La Sentencia del Caso

# BAGUAZO

Y SUS APORTES A LA JUSTICIA INTERCULTURAL

Primera edición, Abril del 2017
Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N 2017-04574
Editor: Juan Miguel Jugo Viera
Diseño y diagramación: Romy Kanashiro & Omar Gavilano
Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDDHH)
Jr. Pezet y Monel 2467 Lince, Lima - Perú
Teléfono (511) 419 1111
Fax (511) 419 1112 / E-mail:
info@derechoshumanos.pe
Web: http://www.derechoshumanos.pe
Facebook:http://www.facebook.com/cnddhh
Twitter:@cnddhh
Este informe ha sido posible gracias al apoyo de: DIAKONIA. El contenido de este documento es responsabilidad exclusiva de los autores y la CNDDHH y en ningún caso debe considerarse que refleja los puntos de vista de la agencia cooperante.

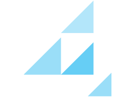
Cualquier consulta o aporte sobre este documento puede dirigirse a info@derechoshumanos.pe

Coordinadora Nacional de Derechos Humanos: La Sentencia del caso "Baguazo" y sus aportes a la Justicia Intercultural, se terminó de imprimir en el taller de Spondylus de Doris Efrany Ramírez García
Calle Roma 441 - Dpto. 304, Miraflores - Lima

Tiraje: 500 ejemplares.

# ÍNDICE





# PRESENTACIÓN

El caso de Bagua, sin duda es uno de los episodios más dramáticos de nuestra historia reciente. El 9 de abril del 2009 se inició una huelga amazónica que duro más de 55 días y tuvo como saldo final, 33 personas muertas, entre indígenas y miembros de la Policía Nacional de Perú (PNP).

Durante los días y meses siguientes, los peruanos y peruanas tratábamos de explicarnos las razones que produjeron estas lamentables muertes. El Congreso de la República formó una Comisión presidida por el Congresista Guido Lombardi, la misma que emitió cuatro dictámenes diferenciados. Sin embargo todos coincidían en un punto: no se consultó a los pueblos indígenas sobre los proyectos extractivos que se implementaban en sus tierras y territorios[1].

El gobierno presidido por Alan García también formó una Comisión, la que emitió dos informes, uno en mayoría y otro en minoría. Del mismo modo que en el Congreso, estos informes coincidían en el hecho de no haberse consultado a los pueblos indígenas.

Por otra parte, organismos competentes en materia de derechos humanos sentaron posición sobre lo ocurrido: la Defensoría del Pueblo presentó su Informe, donde da cuenta pormenorizada de los hechos ocurridos, y posteriormente, presenta un Informe a la Comisión del Congreso que investigaba los sucesos de Bagua.[2] La Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), envió una Comisión Especial, formada por el reconocido académico, Rodolfo Stavenhagen y la Hna. Maryknoll, Elsie Monge. Ambos con amplios

---

1 Véase Cavero, Omar, "Después del Baguazo: Informes, dialogo y debates". Serie Justicia y Conflictos N° 1, Departamento de CCSS, PUCP. Septiembre del 2011.

2 Véase Informe de Adjuntía N° 006-2009-DP-ADHPD, "Actuaciones humanitarias realizadas por la Defensoría del Pueblo con ocasión de los hechos ocurridos el 5 de junio de 2009 en las provincias de Utcubamba y Bagua, región Amazonas, en el contexto del paro amazónico". Publicado el 2 de julio de 2009.







conocimientos en derecho indígena, el primero fue relator de las Naciones Unidas NNUU sobre Pueblos Indígenas e impulsor de la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas. Y la segunda era una especialista con un alto conocimiento sobre los Awajun-Wampis.

A su vez, Amnistía Internacional entregó un informe muy importante sobre los sucesos y responsabilidades del trágico desenlace. Sin embargo estos informes discrepaban en el señalamiento de las responsabilidades. Unos señalaban a los indígenas por el hecho de defender sus derechos; otros al Estado y a sus diferentes representantes por exacerbar el enfrentamiento; otros a los diferentes partidos políticos, entre otros planteamientos. Aunque, sería el Poder Judicial quien finalmente debía definir las responsabilidades penales por las muertes y los desaparecidos producidos durante los acontecimientos.

A partir de estos hechos se promovieron hasta siete procesos penales[3], siendo los más conocidos, los llamados "Curva del diablo", "La Estación 6", procesos contra indígenas por la muerte de los 23 policías; un proceso seguido a un grupo de moto taxistas, otro contra menores de edad, ambos concluidos; otras dos denuncias en Bagua Chica y Bagua Grande por los civiles muertos, donde se comprendía a las autoridades políticas de entonces (Mercedes Cabanillas, Yehude Simons, Generales: José Sanchez Farfan, Luis Muguruza Delgado, y Javier Uribe Altamirano , de la PNP). Ambas denuncias no han avanzado y en un caso se encuentra archivada.

El caso que nos ocupó, en la presente publicación es el de "La Curva del diablo" (exp.2009-0194-010107JPO1), en el que se juzgaron a 53 personas, 16 del pueblo Awajún, 6 Wampis, 1 Kampu Pillawi[4]. Del total, 23 eran indígenas y 20 eran de los denominados mestizos. El 14 de mayo del 2014, luego de casi cinco años de ocurridos los sucesos se inició el proceso penal, el mismo que concluyó el 22 de setiembre del 2016 con la absolución de todos los procesados.

A los procesados, se les imputaba la comisión de por lo menos 8 delitos: homicidio calificado, lesiones graves, daños agravados, rebelión, motín y arrebato de armas de uso oficial agravado, entre otros. Fue por esta última imputación que la Fiscalía solicitó la pena de cadena perpetua para nueve dirigentes.

El juicio oral se llevó a cabo ante la Sala Penal Liquidadora Transitoria de Bagua, presidida por el Magistrado Gonzalo Zabarburú Saavedra.

## RAZONES DE LA PUBLICACIÓN DE LA SENTENCIA:

El 22 de septiembre de 2016, la Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua emitió la sentencia que finalmente absolvió a los 53 procesados de todos los delitos antes mencionados. Sin duda esta sentencia, por las dimensiones de los hechos ocurridos, y por el desarrollo de sus contenidos en relación a los derechos de los pueblos indígenas, tiene un carácter emblemático.

---

3 Además de los seis anotados, se sigue el proceso por la desaparición del mayor de la PNP Felipe Bazán Soles.

4 Denominación actual del Pueblo "Challawita" o Shawi. Que luego de un estudio realizado por ellos han considerado esta denominación que tiene que ver directamente con su propia cosmovisión y lengua.

La sentencia es particularmente relevante por su desarrollo. Se inicia haciendo un detallado recuento de los antecedentes históricos, que describen las relaciones de tensión y conflicto entre estos pueblos y el estado inca, el colonial y el republicano, que sitúa el entramado social y cultural que dio lugar a los sucesos del 05 de junio del 2009[5]. Del mismo modo, al tratarse sobre los hechos de la protesta amazónica, la sentencia recoge lo señalado por el Informe del Relator de NNUU sobre Pueblos Indígenas, en el sentido que ésta se produce, en razón de la "promulgación de una serie de decretos legislativos por parte del Ejecutivo, criticados acremente por las organizaciones indígenas y las comunidades"[6]. En dicho documento el relator, narra el conjunto de acciones llevadas adelante por las organizaciones indígenas, para llamar la atención sobre su reclamo.

Por otro lado el pluralismo jurídico que hace referencia a la coexistencia no siempre armoniosa de varios sistemas jurídicos ocupa una parte importante de la sentencia (págs. 83-97). Del mismo modo se incorporan referencias al control de convencionalidad (pág. 128). Así mismo se aborda el tratamiento del derecho a la tierra y territorio, y se hace referencia al derecho a la protesta (pág. 155).

Así mismo en observación del Protocolo de Actuación en procesos judiciales que involucran a comuneros y ronderos (RA. 33-2013-CE_PJ), se define que 23 de los procesados son indígenas y que se les debe aplicar el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes en el proceso judicial.

En este sentido, en el capítulo IV de la sentencia se señala:

- Que son indígenas y se les debe aplicar el convenio 169 de la OIT.
- Que la lucha era por el territorio que veían afectado.
- Que se debería hacer un control de convencionalidad.
- "Que siendo la protesta de los pueblos awajun y wampis, parte de sus largas y postergadas reclamaciones al no haber sido consultadas, para la dación de los Decretos Legislativos a propósito del Tratado de Libre Comercio".

Entre otros señalamientos igualmente importantes para el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas en el Perú. Es decir, hay un conjunto de argumentos para que la Sala Penal señale la absolución de los procesados indígenas.

## COMENTARIOS

La sentencia introduce una serie de argumentos y conceptos que es necesario analizar en el marco del desarrollo de la jurisprudencia sobre los pueblos indígenas. Por esta razón hemos recurrido a expertos y expertas nacionales e internacionales a para que realicen una valoración inicial de la sentencia y señalen su relevancia para otros casos, que sin duda se presentan y seguirán presentando en el Perú.

5 Entre otros reconocidos especialistas se cita al antropólogo Oscar Espinoza. Sentencia, pág. 36.
6 Observaciones sobre la situación de los pueblos indígenas de la Amazonía y los sucesos del 05 de junio y días posteriores en las provincias de Bagua y Utcubamba. Perú 20 Julio de 2009. Referido en la sentencia en la página 44.





Un primer enfoque general, es desarrollado por el Dr. Wilfredo Ardito Vega, doctor en derecho activista de derechos humanos y experto en temas de no discriminación y derecho indígena, quién presenta una valoración de las múltiples dimensiones de la sentencia. Luego el abogado penalista Yvan Montoya, Doctor en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca, y la abogada Ingrid Díaz Castillo, Doctora en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca, analizan -a propósito de la sentencia- las relaciones entre el pluralismo cultural y el derecho penal.

Por su parte, Patricia Urteaga, Magister en Antropología Socio-cultural, Ph. D., hace un análisis de las implicancias para los pueblos indígenas delos aspectos referidos al derecho al territorio y territorialidad indígena. Juan Carlos Ruiz, abogado con amplia experiencia en litigio en derecho constitucional, comenta y desarrolla los contenidos sobre el derecho a la protesta en relación a la postura de los jueces y fiscales que en otras ocasiones, habrían dificultado salvaguardar los derechos de los PPII.

Asimismo, la sentencia se analiza a la luz de los estándares internacionales en materia de derechos indígenas, a través del aporte de Daniel Cerqueira y Katia Salazar de la Fundación para el Debido Proceso Legal (DPLF por sus siglas en inglés) con sede en Washington DC. En este mismo sentido, los especialistas de la ONG "Tierra Viva a los pueblos indígenas del Chaco", del Paraguay, revisan la sentencia en relación con las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de los pueblos Sawhoyamaxa, Yakye y Xakmok Kasex, en resoluciones que han marcado importantes hitos en la defensa de los indígenas a nivel de Continente Americano.

Finalmente, desde la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, queremos agradecer a los expertos y expertas que han participado en la presente publicación, así como reconocer el trabajo emprendido por las abogadas y abogados en la defensa de los indígenas Awajun – Wampis. Mención especial a Katya Pinedo (CEAS), a quién le tocó asumir la defensa del mayor número de indígenas, y quién a pesar de su delicado estado de salud, durante un periodo, se mantuvo firme hasta la finalización del proceso. Del mismo modo a Norbel Mondragón (Comisión de Solidaridad, Desarrollo y Justicia- COSDEJ), Juan José Quispe (Instituto de Defensa Legal) y a Yadira Fernández Fuentes (Vicaría de la solidaridad de Jaén), por haber estado todos estos años al lado de los procesados, compartiendo sus preocupaciones, absolviendo sus dudas, y sobre todo actuando sobre un poder judicial y Ministerio Público, aún precario en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas.

**Coordinadora Nacional de Derechos Humanos**
*Lima, enero de 2017*

*Wilfredo Ardito Vega*

*Abogado y Doctor en Derecho por la PUCP, profesor universitario, especialista en problemática de pueblos indígenas, racismo y discriminación*

# Las múltiples dimensiones DE UNA SENTENCIA AVANZADA

El 22 de setiembre de 2016 la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de Bagua absolvió a todos los acusados de asesinar a los policías en la Curva del Diablo y otros delitos como lesiones graves, motín, entorpecimiento de servicios públicos y fabricación de armas.

La sentencia tiene varias dimensiones muy positivas, desde el aspecto político, resaltando el derecho a la protesta y cuestionando el rol del Ministerio Público en los conflictos sociales, hasta el análisis de la problemática indígena y la difícil relación que con ella ha entablado el Estado peruano. La Sala desarrolla una reflexión sin precedentes sobre los retos que implica la administración de justicia en un contexto intercultural.

Es verdad que la sentencia debe ser entendida dentro de un contexto más amplio de apertura a la interculturalidad que existe en el Poder Judicial, pero consideramos que todavía en muchos sectores del mismo existe honda desinformación respecto a las diferencias culturales. Ante el desconocimiento, una tentación peligrosa sería caer en una perspectiva relativista, por la cual la justicia estatal simplemente debería abstenerse de intervenir cuando en los pueblos indígenas se producen infracciones a la ley penal aún en el caso de que se estén vulnerando derechos fundamentales. Esa, sin embargo, es una perspectiva muy distinta a la que maneja la Sala de Bagua.

Por todo ello, creemos que la sentencia sobre la Curva del Diablo debe ser objeto de análisis detallado por parte de los magistrados, fiscales e integrantes del Poder Ejecutivo y también por parte de las organizaciones campesinas y nativas, con la finalidad de construir un diálogo intercultural y promover los derechos fundamentales de sus integrantes.





# 1. LA DIMENSIÓN POLÍTICA

## 1.1 Enfrentando la criminalización de la protesta

Uno de los aspectos más interesantes e inesperados de la sentencia ha sido el contraste con la manera cómo el Estado peruano ha venido abordando las protestas sociales.
Efectivamente, durante el siglo XXI, los sucesivos gobiernos democráticamente elegidos han rechazado de manera tajante las protestas de los sectores populares, coincidiendo con la actitud de los grupos de poder económico y los medios de comunicación conservadores.

Resulta interesante constatar que en los años noventa las protestas contra el régimen de Fujimori tenían una imagen positiva en ambientes políticos, pues eran vinculadas a la defensa de los valores democráticos. En esas protestas participaban muchos sectores urbanos, especialmente universitarios y profesionales, frente a los cuales la policía no ejercía violencia letal[7].

Durante los gobiernos de Toledo, García, Humala y Kuczynski las protestas son diferentes: en ellas participan los sectores populares opuestos a proyectos mineros o petroleros, determinadas medidas que tienen impacto económico o una situación generalizada de pobreza, abandono o corrupción.

El discurso estatal considera las marchas, manifestaciones, bloqueos de carreteras y otras formas de protesta como una manifestación de inestabilidad, una amenaza frente a las inversiones o una expresión ideológica[8]. A veces, esta percepción también ha estado presente en algunas agrupaciones políticas y sectores que participaban en las protestas contra el autoritarismo de Fujimori[9].

En realidad, el libre ejercicio del derecho a la protesta es una de las características de una sociedad democrática, por lo que hubiera sido esperable que con la caída de Fujimori, más personas se sintieran libres para expresar sus discrepancias. Quienes rechazan su ejercicio en nombre de las inversiones o la estabilidad pretenden una sociedad donde no existan discrepancias ni disidencias (o éstas se encuentren totalmente reprimidas)[10].

Lamentablemente, la reacción de los gobiernos del siglo XXI ha sido disponer medidas sumamente represivas. Un ejemplo son los sucesivos cambios legislativos en cuanto al bloqueo de carreteras, una práctica que fue el detonante de los trágicos sucesos de Bagua. En tiempos de Fujimori, el artículo 283 del Código Penal preveía para estos hechos una pena de hasta tres años de prisión. En el año 2002, mediante la Ley

---

7 Durante el año 2000, el recurso creciente a gases lacrimógenos para dispersar manifestantes era considerado mas bien un ejemplo de la decadencia del régimen de Fujimori. Sin embargo, pese a la fuerte represión contra la Marcha de los Cuatro Suyos y otras protestas, ningún manifestante falleció, como comenzó a ocurrir con quienes participaban en las protestas contra el gobierno de Toledo, al poco tiempo que éste asumió el mando.

8 Es un discurso que se ha mantenido uniforme durante los sucesivos gobiernos, en el cual participan normalmente los Ministros del Interior, pero también los Presidentes de la República, siendo en ello más explícitos Alan García y Ollanta Humala.

9 Existe inclusive una percepción distorsionada sobre la democracia, por la cual, si con la caída de Fujimori ya estamos en una sociedad democrática, donde el gobierno ha sido elegido por el pueblo, ya no debería haber protestas sociales, porque el gobierno de por sí representa a la población y, en todo caso, los grupos minoritarios tendrían que esperar hasta un nuevo gobierno para elegir a un mandatario que represente sus intereses. Curiosamente, este ha sido el argumento en los países socialistas como China, Cuba o la Unión Soviética para argumentar que si el Estado se encontraba en manos del pueblo, no había razón para la disidencia. De hecho, con frecuencia se emplean términos como "enemigos del país" o "enemigos de la democracia" para quienes participan en estas protestas.

10 Pareciera que algunos preferirían un régimen totalitario con algunas formas democráticas.

27686 el Presidente Toledo elevó la pena hasta cuatro años de prisión, lo que implicaba que se pudiera imponer prisión efectiva, aunque no hubiera habido violencia o daños a las personas o la propiedad. Cuatro años después, en el año 2006, Toledo promulgó la Ley 28820, que elevó la pena de cuatro a seis años.

Posteriormente, en el año 2007, el gobierno de García empleó las facultades legislativas, otorgadas supuestamente para combatir el narcotráfico y el crimen organizado, para aprobar el Decreto Legislativo 982 que modificó el artículo 200 del Código Penal y considera como delito de extorsión prácticas usuales en las protestas sociales como el bloqueo de carreteras y la toma de locales[11]. De esta manera, se establecen penas mucho más elevadas, que pueden implicar de 5 a 10 años de prisión. Inclusive, si es más de una persona la que comete algunos de estos hechos (lo cual es usual), la prisión prevista es de 15 a 25 años.

El régimen de Ollanta Humala lamentablemente no derogó la norma y todo hace indicar que el actual gobierno de Pedro Pablo Kuczynski la mantendrá.

A esto se añade, que los cuatro gobiernos de este siglo enfrentan las protestas sociales con mucha mayor violencia que en tiempos de Fujimori, probablemente porque en una sociedad tan racista y clasista es más fácil abrir fuego contra campesinos que contra universitarios. Esto ha ocasionado más de un centenar de personas muertas y muchos gravemente heridos. Al mismo tiempo, el Decreto Legislativo 982 modificó también el artículo 20 del Código Penal declarando inimputables a los integrantes de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional que causen lesiones o muerte "en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria". El gobierno de Humala ha mantenido esta inimputabilidad mediante la Ley 30151.

Frente a las personas detenidas en Bagua, el accionar de la Policía Nacional siguió el modus operandi en la represión policial a protestas sociales que se ha repetido sucesivamente durante el siglo XXI:

1. La represión es innecesariamente violenta e indiscriminada, pues las bombas lacrimógenas son arrojadas inclusive a viviendas o al cuerpo de las personas[12].

2. En muchos casos se dispara con armas de fuego directamente a los manifestantes[13]. En algunos, inclusive, los disparos son a la cabeza, lo cual difícilmente puede ser considerado un problema de azar o mala puntería[14]. Estos hechos parecen ser cometidos con la intención de matar o causar graves lesiones a algunos manifestantes para amedrentar al resto[15] y evitar nuevas protestas. Muchas

---

11 Artículo 200.- Extorsión
El que mediante violencia o amenaza obliga a una persona o a una institución pública o privada a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años. (…) El que mediante violencia o amenaza, toma locales, obstaculiza vías de comunicación o impide el libre tránsito de la ciudadanía o perturba el normal funcionamiento de los servicios públicos o la ejecución de obras legalmente autorizadas, con el objeto de obtener de las autoridades cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años (…)
La pena será no menor de quince ni mayor de veinticinco años si la violencia o amenaza es cometida (…)
b) Participando dos o más personas; o,

12 Esta última práctica que se dio mientras Fernando Rospigliosi fue Ministro del Interior y que originó las muertes de Marcelino Sulca en Ica, Edgar Pinto y Fernando Talavera en Arequipa, en el año 2002.

13 Bajo el régimen de Kuczynski se ha generalizado la práctica de disparar perdigones al cuerpo de los manifestantes, causando graves daños físicos.

14 Por ejemplo, tenemos las muertes de Julio Rojas, ocurrida en Barranca 18 de febrero del 2008 y de Emiliano García y Rubén Pariona, ocurrida al día siguiente en Ayacucho. Los tres eran campesinos que participaban en un paro agrario. Difícilmente puede creerse que por una casualidad, policías en lugares tan distantes tomaron individualmente la misma decisión de disparar a la cabeza o tuvieron tanta mala suerte.

15 Durante la masacre de Juliaca, uno de los policías le grita a otro: ¡Mata a esa chola!, refiriéndose a una de las campesinas que segundos después fue abaleada.





de las personas asesinadas no representaban amenaza alguna para los efectivos policiales[16]. En otros casos se trata de disparos al azar, efectuados de manera irresponsable, lo que origina que entre los fallecidos existan personas totalmente ajenas a las protestas[17].

3. Se realizan detenciones indiscriminadas, en algunos casos solo por participar en una marcha o por ser un simple espectador.
4. En las detenciones existe un evidente criterio racista: es más probable que una persona sea detenida si tiene rasgos indígenas[18] y también en ese caso es más factible que sufra mayor violencia[19].

5. Se produce maltrato físico muy fuerte y tortura en el momento de la detención y en las instalaciones policiales, produciéndose muchas lesiones. Igualmente, se practica el maltrato psicológico, con insultos o amenazas.

6. A más distante de Lima es el lugar de los hechos, más factible es que produzcan abusos policiales. Otro factor es si las protestas aparecen en los medios limeños de comunicación, se tiende a reprimir con mayor arbitrariedad y violencia, para dar una imagen de "mano dura".

7. En muchos casos, la policía llega a la noción del castigo colectivo: agredir a los habitantes de una región o los integrantes de una etnia por el solo hecho de serlo, no porque hayan participado en ninguna agresión concreta. A esto contribuye que se envíen policías de otros lugares, especialmente de la DINOES[20].

8. En ocasiones los detenidos son conducidos a bases o campamentos de empresas extractivas donde se producen las torturas (Majaz en el gobierno de Toledo, Espinar en el gobierno de Humala).

9. Se siembra pruebas (droga, armas) para incriminar a los detenidos en las actas de registro personal o las supuestas actas de hallazgo[21].

10. Un factor que origina mayor violencia es el discurso de los Ministros del Interior. Cuando tienen expresiones hostiles a los derechos humanos, hablando de actuar sin contemplaciones y casi quitando la categoría de seres humanos a quienes protestan, la violencia policial es mucho mayor (Rospigliosi, durante el régimen de Toledo; Alva Castro y Mantilla, durante el de Alan García; Valdez y Calle, durante Humala y Basombrío, durante Kuczynski).

16 Fueron asesinadas por la espalda.
17 En este caso abundan los ejemplos: César Medina en Celendín (2012) Deyvi Huallani e Iván Cori en Huancavelica (2011), Antonio Campos en Juliaca (2011) María Eva Solano en Huaycán (2016). En el caso de Bagua, tenemos el caso de la niña Leydi Luz Montes.
18 Esto se vio en el proceso de Bagua cuando un detenido piurano fue confundido con indígena amazónico. En Huaycán ser afroperuano motivó la detención de Christian Grados.
19 Sin embargo, durante los gobiernos de Humala y Kuczynski, la violencia policial también se ha dirigido contra abogados, sacerdotes, integrantes de organismos de derechos humanos o la Defensoría del Pueblo.
20 La violencia hacia la población de Huaycán y Puente Piedra, durante los primeros meses del gobierno de Kuczynski también tuvo esas características.
21 Un caso en el conflicto de Tía María generó mucha impresión, pero para nada es un caso aislado.

Frente a este contexto resulta muy importante el enfoque que la sentencia da a la protesta no como un delito, sino como una forma de materializar la libertad de expresión[22]. La sentencia precisa también que la protesta constituye un derecho humano, puesto que aparece en el artículo 2, inciso 12 de la Constitución, cuando se refiere a reuniones pacíficas y sin armas en espacios públicos[23]. Se señala que trata del ejercicio de "un derecho humano de una colectividad con intereses comunes"[24]. De la misma manera, se da a la protesta un enfoque social, al señalar que se trata de la queja grupal por necesidades insatisfechas[25].

La sentencia además señala que el derecho a la protesta se encuentra respaldado por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, citándose para ello el documento sobre La Promoción y Protección de los Derechos Humanos en el Contexto de las Manifestaciones Pacíficas[26].

Se reconoce que el derecho a la protesta tiene especial sentido en una democracia, puesto que mientras las mayorías cuentan con el respaldo del gobierno y los congresistas para hacer velar sus intereses, para las minorías, la protesta precisamente es un camino para hacerse oir[27].

La sentencia de Bagua demuestra así que una protesta social no debe ser considerada en sí misma como un acto antisocial o dañino. A esto se añade que a lo largo de la sentencia se demuestra que la lucha de los indígenas en el conflicto fue predominantemente pacífica, tomando más de un año las gestiones que realizan ante instancias estatales e internacionales para pedir la derogatoria de los Decretos Legislativos que ponían en peligro las tierras comunales[28].

Es además muy importante que, en el caso concreto de los incidentes de la Curva del Diablo, se evalúe si podría ser válida y legítima la acción de los indígenas awajún y wampís de bloquear una carretera, pese a lo que señalan los mencionados artículos 200 y 283 del Código Penal.

De esta manera, la Sala realiza el test de proporcionalidad a nivel constitucional que permite aplicar las reglas de idoneidad, necesidad y ponderación para señalar que era una medida idónea, necesaria y proporcional[29]. Se explica que no había medios alternativos, precisamente por la resistencia del gobierno.

De un lado se presentan derechos como el derecho a la identidad cultural, el derecho al fuero especial, el derecho a la libertad de expresión y la libertad de reunión frente al derecho al libre tránsito, que en realidad nunca estuvo realmente tan restringido como sostenían los voceros gubernamentales.

Es en base a ello que se produce la exculpación de los indígenas respecto a esta acusación, lo que constituye un precedente muy importante para nuevas expresiones de protesta.

22 P. 155.
23 P. 156.
24 P. 156.
25 Gargarella, citado en p. 155.
26 Resolución A/HRC/25/L.20, 24 de marzo de 2014, citada en páginas 156-157.
27 P. 157. Naturalmente, en el caso del Perú, no estamos hablando de minorías numéricas: con frecuencia quienes pueden hacer valer sus intereses en el gobierno son precisamente los grupos minoritarios, mientras que las mayorías son tratadas como minorías (minorizadas).
28 PP. 46-55-
29 P. 351 y ss.







## 1.2 La necesidad de revisar el rol del Ministerio Público

En la represión indiscriminada hacia los ciudadanos que participan en protestas, uno de los aspectos más negativos ha sido el rol del Ministerio Público, puesto que en numerosos casos, los fiscales se han convertido en simples comparsas, legitimando los crímenes que comete la Policía Nacional.

De hecho, en los múltiples casos reseñados, los fiscales no toman en cuenta evidentes signos de violencia de las víctimas que hacen evidente que se están autoincriminando por temor a la tortura. Varias personas refieren que los propios Fiscales presenciaron los maltratos físicos, lo cual genera mucho mayor temor en los detenidos por la sensación de impunidad que origina. En algunos casos (Espinar, Majaz), los fiscales autorizaron el uso de campamentos de empresas privadas como centros irregulares de detención.

En muchos casos los detenidos no cuentan con abogado defensor en su manifestación, ni abogado particular ni abogado de oficio designado por el Ministerio de Justicia. A pesar de ello, el fiscal continúa las diligencias y denuncia a los dirigentes de las organizaciones que participan en acciones de protesta social por delitos contra la tranquilidad pública, seguridad pública, terrorismo, etc. Todas estas acusaciones son formuladas sin mayores pruebas (o sabiendo que éstas han sido sembradas) y además se pide una prolongada prisión preventiva para todos los detenidos, sin individualizar responsabilidades.

Debe investigarse si se trata de presiones que los fiscales reciben de las fuerzas de seguridad o si se busca cumplir órdenes de los superiores jerárquicos, para que el Ministerio Público muestre una imagen de firmeza frente a las protestas sociales, cuando éstas adquieren mucha visibilidad a nivel mediático[30]. Es probable que sigan órdenes superiores, porque ningún fiscal ha sido sancionado pese a las infracciones cometidas[31].

Al mismo tiempo, frente a los hechos de violencia que cometen policías y militares, el accionar de los fiscales es de mucha pasividad, aduciendo todo tipo de pretextos para el escaso avance en las investigaciones. Normalmente, no se llega a formalizar acusación ni a individualizar a los responsables, ni de autoría inmediata o mediata. Ninguno de los perpetradores de graves violaciones a los derechos humanos ha sido sancionado por estos hechos.

De igual manera, el Poder Judicial también se ha mostrado proclive a la criminalización la protesta social al generar serias dificultades procesales a los detenidos. Aunque no haya pruebas, ni se cumplan los requisitos procesales, los magistrados disponen la prisión preventiva por varias semanas o meses[32].

El caso de Bagua es un ejemplo de todo lo anterior: a lo largo de la sentencia se advierte que el Ministerio Público formuló una serie de acusaciones sin presentar mayores pruebas sobre la responsabilidad de los implicados o cuando hacía siete años que era manifiestamente evidente que eran inocentes, como ocurrió

30 En el caso de Huaycán, el mismo fiscal Castañeda que acusa sin prueba alguna a decenas de personas señala que por motivos de seguridad no puede investigar la muerte de la señora María Eva Solano. Se aprecia un doble estándar.

31 Solamente en un caso, el de Piura, el Fiscal que respaldó las torturas fue destituido y sancionado, pero esto se debió a un problema de corrupción. En el caso de Huaycán, el portal del Ministerio Público mostraba como un logro positivo que una juez había dispuesto la absurda prisión preventiva de nueve meses solicitada por el Poder Judicial.

32 La prolongada prisión preventiva de Gregorio Santos también tuvo esta característica. En el año 2012 se dispuso, que las protestas de Espinar serían procesadas en la Corte Superior de Ica, a más de un día de distancia. De igual manera, las protestas de Cajamarca fueron transferidas a la Corte Superior de Lambayeque. En Cajamarca, con frecuencia los dirigentes campesinos son acusados por el Ministerio Público en varios juzgados a la vez, lo que hace imposible su defensa.

al dar ellos negativa la prueba de absorción atómica[33]. Igualmente, la sentencia demuestra que planteó la acusación de homicidio calificado, aunque de los hechos no se desprende que alguno de los acusados hubiera actuado con gran crueldad[34], que quisieran hacer sufrir a la víctima o con alevosía, es decir, de manera premeditada, aprovechando su estado de indefensión[35].

De igual manera, en el caso de otros delitos como lesiones graves, la falta de seriedad en la acusación aún es más palpable, porque ni siquiera se individualiza quiénes son los responsables[36] ni siquiera como indicio[37].

De hecho, en la acusación por instigación, no existe un solo elemento probatorio que pueda determinar que esto efectivamente sucedió[38]. En este caso, además, la Sala realiza la precisión cultural de que los awajún y wampís tienen formas de liderazgo que no permiten prácticas de mando vertical, como pueden existir en el Ejército o la Policía Nacional[39].

Especialmente grave e irresponsable es que se haya acusado de cualquier delito a Santiago Manuin, quien se encontraba herido e inconsciente cuando los hechos ocurrieron.

De esta manera, la Sala señala que el Ministerio Público ha violado el principio de imputación necesaria, que se desprende del derecho de defensa (artículo 139. Inciso 14 de la Constitución)[40]. Creemos que por eso la sentencia debería ser estudiada con detenimiento dentro del Ministerio Público, puesto que demuestra lo que un fiscal nunca debería hacer: elaborar acusaciones con tanta irresponsabilidad.

El efecto de esta conducta termina deslegitimando todo el accionar del Estado a ojos de los awajún, quienes percibían al proceso como un mecanismo de represión colectiva por haberse enfrentado al Estado peruano[41]. Por eso, creemos que la sentencia no es solamente una reivindicación de los awajún y wampis, sino del propio sistema judicial frente a su comportamiento tan negativo.

33 P. 322.
34 P. 302
35 P. 306-7.
36 P. 338.
37 P. 339
38 P. 318.
39 Pp. 318-319
40 P. 324.
41 Anécdota de quien quiere colocarse en el lugar de su padre.





# 2. LA DIMENSIÓN INTERCULTURAL

## 2.1 La ruptura con el monismo jurídico

Un segundo eje, que atraviesa toda la sentencia es el reconocimiento de la relación entre justicia e interculturalidad. La Sala enfatiza que siendo el Perú, país pluricultural y multiétnico, de acuerdo a lo que señala los artículos 2, inciso 19 y el artículo 149 de la Constitución[42], debe desprenderse un cambio en la concepción sobre la justicia[43].

La sentencia sostiene que la multiculturalidad no debe ser entendida solamente como una descripción de la realidad, sino una política de Estado[44]. En ese caso, creemos que el texto en realidad busca señalar distinguir entre *multiculturalidad*, que implica simplemente reconocer la existencia de diferencias culturales en una sociedad e *interculturalidad*, que implica el acercamiento a otras culturas, de manera más horizontal y abierta a compartir elementos.

Un enfoque multicultural, que enfatiza el respeto a las diferencias, puede coexistir con criterios etnocéntricos, racistas o hasta de apartheid[45]. En cambio, un enfoque intercultural permite señalar que en todas las culturas pueden existir prácticas que es necesario corregir. El enfoque multicultural puede inclusive caer en el relativismo cultural, asumiendo que las personas "de otras culturas" no están obligadas a cumplir con ninguna norma estatal y que la justicia estatal no debe intervenir frente a sus formas propias de resolver conflictos. El enfoque intercultural promueve mas bien que todos los ciudadanos y ciudadanas puedan disfrutar de los derechos universales.

Realizada esta aclaración, consideramos que es muy importante que se considere al propio Derecho como parte del fenómeno cultural y no como un conjunto de prescripciones o reglas particulares[46]. De esta manera, la sentencia se aparta de la concepción monista tradicional, que solamente consideraba como Derecho el Derecho estatal[47].

Ahora bien, la Sala precisa que el pluralismo jurídico no se agota solamente en los derechos de los pueblos indígenas, sino que se trata de "diferentes derechos concurrentes que operan en diferentes espacios temporales, y a escalas locales, nacionales y trasnacionales"[48], lo cual incluye a otros sectores no indígenas como los ronderos cajamarquinos.

---

42 P. 83.

43 Debe señalarse, sin embargo que algunas citas sobre este tema aparecen descontextualizadas de la realidad peruana. Por ejemplo, se señala que se busca romper la visión integracionista de épocas premodernas donde las minorías culturales aceptaban su rol subordinado (p. 83). De igual manera, nos llaman la atención las referencias a las Reglas de Bikhu Parek (pp. 83-84) no está tan claro si se pueden aplicar al Perú, porque en nuestro país nunca tuvimos un Estado culturalmente homogéneo. Más que plantear una sociedad crecientemente diversa, como viene sucediendo en los países europeos o en el Canadá, tenemos que hablar de un país que siempre fue diverso, pero con un Estado que buscaba negar la realidad. La visión etnocéntrica era precisamente lo que impedía reconocer como válidos los demás ordenamientos. Tampoco podemos entonces hablar en el Perú de "la emergencia de nuevos actores subestatales", porque se trata de fenómenos que son más antiguos que el propio Estado

44 PP. 137-138.

45 Durante muchos años, los sudafricanos blancos justificaban el impedir que los negros votaran con el argumento de que ellos pertenecían a "otra cultura".

46 P. 83.

47 P. 84.

48 Garzón López, citado en la página 84, pero sin referencias precisas.

Como ya hemos señalado, sin embargo, la sentencia de Bagua, no debe ser considerada un caso aislado, sino que se enmarca en un proceso muy amplio de apertura a la problemática intercultural que se viene llevando a cabo desde hace varios años en el Poder Judicial.

Varios avances importantes de este proceso son señalados por la sentencia. Sin embargo, creemos que el hito fundamental fue el Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116. Efectivamente, mediante dicha decisión, la Corte Suprema de Justicia reconoció a las rondas campesinas la función de administrar justicia. Se desarrolló además en dicho texto una serie de características que debe tener la justicia indígena, campesina o rondera para gozar del respeto de la justicia estatal, incluyendo el respeto de los procedimientos propios (por lo que un linchamiento nunca puede ser considerado "justicia") y el respeto de los derechos fundamentales[49].

Luego del Acuerdo Plenario, el Poder Judicial ha realizado siete Congresos Internacionales de Justicia Intercultural, que incorporan también al Ministerio Público y centenares de dirigentes ronderos e indígenas[50]. Para una reflexión más acorde a la problemática local, más de 20 Cortes Superiores han creado sus propios Institutos o Escuelas de Justicia Intercultural desde el año 2010[51].

Igualmente, mediante la Resolución Administrativa N° 266-2010-CE-PJ el Poder Judicial se adhirió a las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad, que son muy importantes en lo que se refiere a las comunidades indígenas[52].

El Poder Judicial ha elaborado una Hoja de Ruta de Justicia Intercultural[53] y varios protocolos para orientar el actuar de los magistrados, entre los que destacan un Protocolo de Coordinación entre sistemas, el Protocolo de Atención y Orientación Legal con Enfoque Intercultural, Protocolo de Actuación en Procesos Judiciales que Involucren a Comuneros y Ronderos. En el primero, además, se incorpora entre los principios el "principio "pro pueblo indígena".

Creemos sin embargo que es difícil sostener que las comunidades nativas o las rondas campesinas tienen un "sistema" paralelo al sistema estatal. Es preferible considerarlos como espacios legales semiautónomos, según la teoría de Sally Engle Merry: las comunidades y rondas no están formadas por personas aisladas del Estado. Sus propios procedimientos pueden verse más influenciados de lo que comúnmente se cree por el Derecho estatal.

El reconocimiento de la interculturalidad no implica desconocer que la población rural tiene urgentes necesidades de justicia[54]. Precisamente, lo importante es buscar el equilibrio entre el monismo y el relativismo, que es el enfoque intercultural.

49 Como la sentencia de Bagua, este Acuerdo Plenario expresa una serie de aspectos muy importantes sobre las condiciones para el reconocimiento de la administración de justicia indígena y los límtes.

50 P. 88. Los Congresos no solamente implican a los magistrados de la Amazonía o la región andina, sino de todo el Perú, pudiendo así generarse la necesidad de fomentar esta reflexión en todo el país, aún en las regiones que aparentemente no tienen este "problema".

51 P. 90.

52 Las reglas mencionadas por la Sala enfatizan la necesidad de respetar las diversas culturas, garantizar le acceso a los intérpretes y propiciar la armonización entre la justicia indígena y la justicia estatal, pp. 92-94.

53 Aprobada por Resolución Administrativa 499-2012-P-PJ del 17 de diciembre de 2012.

54 P. 90.




Creemos que este es planteamiento que prima en el Proyecto de Ley de Coordinación Intercultural de la Justicia[55] que presentó el Poder Judicial y que actualmente tiene el respaldo de las diferentes bancadas, puesto que, como en otros países, considera el Estado debe tener competencia sobre determinados delitos.

Ahora bien, no sabemos todavía si los avances en reconocer el pluralismo son realmente concretos, por la persistencia de enfoques conservadores que en un principio demostró la propia Sala de Bagua[56].

Entre los hechos más lamentables tenemos que los awajún hayan tenido que cumplir la prisión preventiva en el penal de Huancas, una localidad en la cordillera sumamente fría muy distinta de su ámbito tradicional. Sin embargo, en los protocolos se plantea que, con el acuerdo de la víctima, el sentenciado puede cumplir su pena en la comunidad. Inclusive el arresto domiciliario trajo graves consecuencias, porque se imponía en una vivienda a cientos de kilómetros del lugar donde vivía el acusado.

## 2.2 Enfrentando la perspectiva etnocéntrica

Por todo lo señalado, otro aspecto destacable de la sentencia de Bagua es cómo enfrenta la perspectiva etnocéntrica que ha estado presente por casi dos siglos en el Estado peruano, pero que se manifestó de forma explícita durante el gobierno del ex Presidente García.

Efectivamente, como señala la Sala, en las leyes de colonización de 1898 y 1909, el Estado republicano consideraba las tierras amazónicas como res nullius, sin reconocer a los indígenas ningún derecho de propiedad sobre aquéllas[57]. De esta manera, las entregaba en concesión a extranjeros y peruanos con derechos civiles, lo cual implicaba que los indígenas debían trabajar para los nuevos propietarios[58].

Desde 1974, con el gobierno de Velasco, los indígenas amazónicos obtuvieron títulos de propiedad sobre sus tierras tradicionales mediante la figura de las comunidades nativas. Sin embargo, en el año 2008, García decidió privilegiar las grandes inversiones sobre los derechos de los indígenas al promover la disolución de las comunidades.

García buscaba de esta manera consolidar el régimen económico establecido por Fujimori desde el autogolpe del 5 de abril de 1992 y consolidado por la Constitución de 1993. Fujimori, sin embargo, había buscado evitar los conflictos con la población andina y amazónica, limitándose a promover la disolución de las comunidades campesinas de la costa.

55 P. 91.
56 De hecho, en este proceso han participado muchas veces magistrados de tendencias opuestas e inclusive algunos sumamente cuestionados por su actitud respecto de los derechos humanos.
57 En 1824, Bolívar dispuso la disolución de las comunidades indígenas de la sierra y la costa, originando que los indígenas perdieran sus derechos de propiedad y fueran avasallados por los terratenientes criollos y mestizos
58 P. 38. El desinterés por los derechos de los indígenas amazónicos se hace evidente en la época del caucho, porque el Estado peruano se abstuvo de intervenir frente a las denuncias por los abusos que se cometían contra ellos y que, además, el consideraba a los caucheros como "patriotas", puesto que consolidaban la frontera del Perú, frente a los intereses colombianos o brasileños.

En forma recurrente, García expresó su desconocimiento respecto a los derechos de los indígenas[59]. Sin embargo, debe señalarse que él no era una voz aislada: muchos empresarios y líderes de opinión también consideraban los derechos comunales eran un estorbo frente al desarrollo de las actividades extractivas. Inclusive, este discurso consideraba "egoístas" a campesinos y nativos porque su negativa a vender sus tierras impedía el aprovechamiento de los recursos naturales[60]. Era frecuente además oponer a 30 millones de peruanos frente a una minoría mezquina, que ni extrae los recursos que existen en su propiedad, ni permite que otros los aprovechen.

Inicialmente, para disolver las comunidades, García presentó diversos proyectos de ley, como el 1992-2007. Al no obtener un resultado favorable en el Congreso, finalmente el gobierno aprobó los Decretos Legislativos que iban en esa línea[61], especialmente el Decreto Legislativo 1015, modificado luego por el 1073.

En este contexto, es muy importante que la sentencia busca apreciar la problemática indígena en su conjunto, desde la misma definición sobre cuáles son los pueblos indígenas[62], un tema que durante mucho tiempo fue puesto en duda, y cuáles son los derechos que les corresponden como tales.

La Sala reafirma el reconocimiento de los indígenas a la identidad cultural[63] y la necesidad de enfrentar la tendencia a la asimilación, que precisamente García consideraba una meta[64]. Igualmente, se destaca que cuando fueron promulgados los Decretos Legislativos ya estaba vigente la obligación a someter este tipo de medidas a la consulta previa[65].

La Sala precisa cuál es el cuerpo normativo internacional sobre problemática indígena vigente en nuestro país, como la Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas de la OIT[66] y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas[67]. La Sala además señala que las sentencias de la Corte Interamericana sobre derechos de los pueblos indígenas son vinculantes para el Poder Judicial[68] y que además los magistrados deben aplicar el control de convencionalidad[69], lo cual en este caso implica la necesidad de aplicar el enfoque intercultural en la interpretación y ponderación de las normas y derechos.

Es especialmente interesante que esta sentencia haya emanado de la Sala de Bagua, porque en varios momentos se advirtió cómo los propios magistrados que las constituían eran parte de concepciones etnocéntricas y discriminatorias. Ellos ignoraban las consecuencias de suspender una audiencia, disponer una detención domiciliaria o hablar en español. De hecho, el proceso se prolongó durante varios años por la reticencia de la Sala a asumir la competencia del mismo, pretendiendo que fuera asumido en Lima, sin

59 El Síndrome del Perro del Hortelano. El Comercio, 28 de octubre de 2007, p.A2. Receta para Acabar con el Perro del Hortelano. El Comercio 25 de Noviembre de 2007, p. A2.

60 Se aprecia de esta forma un sentido muy particular de defensa de la propiedad privada: los Decretos Legislativos 1015 y 1073 pretendían que la venta de las tierras comunales se pudiera realizar con mucha más facilidad de lo que ocurre con cualquier otra propiedad, como en el caso de los condóminos, porque en ese caso, las ventas se acuerdan por unanimidad.

61 Resulta interesante que la facultades legislativas fueron empleadas simultáneamente para consagrar una política económica y privar de derechos a quienes podían protestar por ella (Decreto Legislativo 982). *

62 Siguiendo el Convenio 169, se hace referencia la continuidad histórica, la conexión territorial y la subsistencia de sus instituciones P. 98

63 P. 138

64 P. 139.

65 P. 128. Véase también las páginas 140 y 153

66 P. 132.

67 P. 134.

68 Pp. 122-123 y 128-129.

69 PP. 236-241





considerar lo que hubiera significado para los 52 acusados. Muchas veces el lenguaje que tenían hacia los detenidos indígenas era abiertamente discriminatorio, sin siquiera ser conscientes de ello.

Probablemente, el propio proceso permitió a los magistrados confrontarse con una realidad tan compleja y esto es lo que revela la sentencia.

## 2.3 El enfoque intercultural en la sentencia

### *2.3.1 El derecho de propiedad sobre las tierras indígenas*

Un primer aspecto importante donde la sentencia brinda un análisis intercultural se refiere al derecho a la propiedad de la tierra por los pueblos indígenas. Se sigue así las sucesivas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que han ido desarrollando el artículo 21 del Pacto de San José sobre el derecho de propiedad.

Dicho artículo no menciona de manera explícita a la problemática indígena, pero la Corte considera que el derecho de propiedad interpretarse de acuerdo a las culturas indígenas, porque de lo contrario, quedarían sin protección millones de ciudadanos[70].

De esta manera, la sentencia precisa el derecho de propiedad sobre las tierras indígenas se ejerce de manera colectiva, no individual[71] La Sala cita al respecto la sentencia de Saramaka[72], lo cual implica señalar que la disolución de las comunidades que promovía García atentaba contra la esencia misma del derecho de propiedad.

La Sala precisa que deben ser defendidos tanto los conceptos de tierra como de territorio[73]. El primer concepto tiene carácter civil y patrimonial y el concepto de territorio tiene carácter relativo a la identidad indígena, puesto que está vinculado a los conceptos de autogobierno y autonomía[74].

La sentencia señala que la relación de los pueblos indígenas con la tierra no es solamente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, de manera colectiva inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo para las generaciones futuras[75].

La Sala cita a la sentencia Awas Tingni, cuando indica que el control del hábitat es fundamental para la reproducción de su cultura, de su propio desarrollo y sus formas de vida[76]. Recurriendo a otras importantes sentencias como Yakye Axa vs Paraguay, Saramaka vs Surinam y Sawhoyamaxa vs Paraguay, la Sala insiste en que para los indígenas el acceso a su territorio ancestral es un requisito fundamental para ejer-

70 Sentencia Sawhoyamaxa vs Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, parr. 120, citado en p. 142.
71 P. 141.
72 P. 142. Inclusive se precisa que, si los indígenas no viven en su tierra por determinadas circunstancias, siguen manteniendo su relación con ella 143.
73 P. 106.
74 P. 149.
75 P. 145. Cita la sentencia Awas Tingni vs Nicargua, párr. 149. Se precisa también que la tierra empleada por un integrante del grupo puede ser usado por otro en el futuro 106. Se cita
76 P. 147.

cer su derecho colectivo a la supervivencia en tanto que pueblos. De esta manera, no solamente se afecta el derecho de propiedad, sino "la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros"[77]

En el esfuerzo que realiza la Sala por comprender el derecho de propiedad de la tierra desde una perspectiva intercultural, la sentencia explica las diferentes consideraciones que tienen los awajún sobre la tierra: *mina wekaetaiq,* tierra que actualmente están usando, *mina asaukag,* tierra que ya ha sido trabajada y se encuentra en reposo y *mina jetemka,* tierra que no ha sido trabajada aún pero que lo será en algún momento[78]. Así se hace evidente la continuidad entre el uso de la tierra en el presente, el pasado y el futuro, que no existe en una propiedad urbana[79], debido a lo cual, los indígenas ponen tanto peso de la defensa del territorio[80]

Precisamente, la sentencia evoca la pérdida de sus territorios tradicionales de la Cordillera del Cóndor que los indígenas sufrieron cuando el régimen de García dispuso el recorte del Parque Nacional Ichigkat Muja para favorecer a la empresa minera Afrodita. Esta situación que fue considerada por ellos una traición, después que habían actuado con notable patriotismo en el conflicto del Cenepa[81]. De esta forma, se comprende que el conflicto de Bagua no fue originado solamente por los Decretos Legislativos, sino por los maltratos anteriores.

Romper con la perspectiva etnocéntrica implica también un cambio en la consideración sobre quién es el propietario de las carreteras y otras vías de acceso. Se sabe que el Estado otorga títulos de propiedad a las comunidades campesinas y nativas, pero las vías de acceso legalmente son parte del área que el Estado considera de su propiedad y de libre disponibilidad.

La Sala señala que sobre esas áreas existe también la caracterización que son parte del territorio y las tierras indígenas[82], lo cual es también un argumento para señalar que el bloqueo de carreteras es una medida legítima que puede tomar una población como parte de su derecho de protesta.

### 2.3.2 El enfoque intercultural al analizar la acusación fiscal

La sentencia analiza el artículo 15 del Código Penal sobre el error de comprensión culturalmente condicionado, señalando que de manera implícita se está reconociendo el pluralismo cultural y el respeto a la cultura a la que pertenece el infractor[83]. Sin embargo, este artículo no implica una situación de impunidad generalizada para los delitos que pueden cometer los indígenas, sino que debe aplicarse de manera selectiva y restringida, de acuerdo a lo que indican los peritajes antropológicos. De esta manera, el artículo 15 no es utilizado para absolver a los indígenas involucrados de crímenes como homicidio o lesiones graves, como si se tratara de prácticas culturalmente admitidas.

77 Sentencia Yakye Axa vs. Paraguay, párrafo 147.
78 P. 109.
79 P. 141.
80 P. 111.
81 P. 42-43.
82 PP. 147-148.
83 Hurtado Pozo, citado en p. 87





Sin embargo, el enfoque intercultural sí es utilizado en varios momentos para complementar dicho razonamiento. Por ejemplo, en el delito de instigación al homicidio calificado, se comprende que los awajún y wampís son sociedades igualitarias donde es mucho más difícil que una persona tenga tanto poder como para instigar a los demás a cometer un crimen[84].

De igual manera, tratándose de la acusación de motín, se cita una sentencia de casación de la Corte Suprema, donde se señala que no pueden ser condenados por dicho delito los indígenas que defendían su territorio[85].

De esta manera, la sentencia dista mucho de tener una perspectiva relativista, que en la práctica implicaría la abdicación de las funciones jurisdiccionales. En el caso de los homicidios o lesiones graves, la absolución de los imputados no se basa en una justificación cultural sino a que objetivamente ellos no cometieron dichos crímenes.

## 2.4 La sentencia como reivindicación frente al racismo

Por todo lo que hemos señalado, la sentencia constituye un documento fundamental para enfrentar el racismo estructural que viven las poblaciones indígenas amazónicas.

Los indígenas amazónicos se encuentran normalmente invisibilizados por el resto de la sociedad, que ha tolerado que vivan en condiciones precarias y que se les envíen los peores servicios estatales[86].

En sí misma, la sentencia es una forma de reparación colectiva, porque busca reivindicar la cultura de los pueblos awajún y wampís, quienes fueron estigmatizados por el gobierno de Alan García, al presentarlos como salvajes primitivos y sanguinarios.

Por eso es tan importante que se reivindique la historia de estos pueblos, especialmente su capacidad de resistencia frente a los dominadores externos: se resalta que ellos no fueron dominados por los incas[87], que lograron expulsar sucesivamente a los encomenderos españoles (logrando así preservar su independencia durante el período colonial[88] y a los caucheros[89]. En el caso de los wampís, se precisa que sus principales héroes son precisamente quienes defendieron su territorio[90].

Es importante que la sentencia resalte el rol guerrero de los awajún y wampís, como una forma de reconocimiento por uno de los rasgos culturales de los cuales ellos se sienten más orgullosos, pero que ha generado la estigmatización como salvajes. Además, la sentencia muestra que, pese a esta tradición guerrera, durante más de un año los indígenas buscaron una salida pacífica a la crisis generada por el gobierno de Alan García.

---

84 Pp. 318-319. Véase también la página 115.
85 Pp. 358-359
86 Inclusive, la creencia en que practican el canibalismo aún está presente en muchos sectores urbanos.
87 P. 107
88 P. 108
89 P. 108
90 P. 111, citando el artículo 3 del Estatuto de la Nación Wampís.

Por otro lado, la sentencia reflexiona mucho sobre la identidad awajún y sobre su cosmovisión. Al leer sobre sus seres sobrenaturales, sin duda los lectores comprenderán cuán alejados están de dichos pueblos[91].

## PERSPECTIVAS

La sentencia demuestra un momento particular en la relación entre el Estado y los pueblos indígenas, en el cual se viene consolidando el diálogo como una posibilidad.

En los ocho años transcurridos desde los trágicos sucesos del 2009, puede decirse que las políticas del Estado hacia los pueblos indígenas han avanzado mucho, como se aprecia especialmente en el sector Cultura por el rol del Viceministerio de Interculturalidad y en sector Educación por la Dirección de Educación Bilingüe, Intercultural y Rural, que vienen haciendo que la interculturalidad se convierta en una política transversal[92]. Otras entidades estatales que han brindado aportes muy importantes en su relación con la población indígena son RENIEC, a través del Registro Civil Bilingüe, el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social a través de diversos programas sociales, la Defensoría del Pueblo y el propio Poder Judicial, donde ahora se emiten sentencias en quechua, aymara y awajún.

Debe señalarse también que ninguna política similar como las que promovió García podrían trazarse en el futuro, ya que la Ley de Consulta Previa obliga al Estado a que la población indígena dé su punto de vista.

En medio de ese panorama de avances, es el Ministerio Público la institución que visiblemente requiere con urgencia un enfoque intercultural donde se tome en cuenta el aspecto del racismo y la discriminación. Además debe darse atención especial a los fiscales para que intervengan adecuadamente en conflictos sociales, sin actuar como comparsas de la represión, sino mas bien para precisamente garantizar los derechos humanos, lo que normalmente no han hecho.

En el aspecto intercultural, la sentencia permite revertir tanto la generalización que busca civilizar a los indígenas mediante el Derecho penal, como el esencialismo cultural, que considera a los indígenas un todo homogéneo, aislado del resto de la sociedad. Reconocer el pluralismo jurídico no quiere decir el actuar irrestricto de las poblaciones indígenas, sino establecer algún tipo de principios.

De esta manera, en Colombia, se ha dispuesto que las decisiones de la justicia indígena respeten principios de proporcionalidad, las penas no sean irredimibles y se apliquen a los responsables y no a sus familiares. En el Ecuador se establece en la Constitución la obligación de que las mujeres participen en la toma de decisiones en las comunidades indígenas. En Bolivia, Venezuela y Nicaragua se ha planteado que los delitos más graves o complejos serán solamente de competencia de las autoridades estatales.

---

91 Por ejemplo, tenemos a Nungkui , espíritu de la tierra; Etsa, espíritu del bosque y Tsugki ,espíritu del agua, p. 110

92 Efectivamente, el régimen de Humala tuvo políticas contradictorias, porque mientras desde sectores como Cultura y Educación se respaldaba y promovía la identidad indígena, desde los sectores de Economía, Energía y Minas e Interior, era percibida con hostilidad o inclusive se llegaba a sostener que los campesinos andinos no eran indígenas.





El tema intercultural implica también que quienes forman parte de las culturas indígenas, tengan la posibilidad de familiarizarse con concepciones como los derechos humanos y especialmente los derechos de la mujer y los niños.

La misma vulnerabilidad que viven los indígenas no debe generar que se les impida la posibilidad de acudir a la Justicia estatal como parece dar a entender el el artículo 18 del Código Penal. Al respecto, en países como Nicaragua y Paraguay, es claro el derecho de las víctimas de acudir a las autoridades judiciales.
Finalmente, corresponde unas palabras sobre los responsables del homicidio de los policías. La sentencia ha absuelto a los 52 acusados porque eran inocentes, pero sigue siendo fundamental determinar quiénes son los culpables... y probablemente muchos awajún y wampís (no necesariamente los acusados del proceso) podrían decir más al respecto. Inclusive podrían aportar sobre el paradero del Mayor Bazán y sobre los autores de la masacre de la Estación 6.

Un equivocado espíritu de cuerpo, tan presente en la Policía Nacional, podría estar generando que se mantenga un silencio que solamente contribuye a la impunidad.

# BIBLIOGRAFÍA

**ARDITO, Wilfredo**

1996 *Los Indígenas en las Leyes de América Latina*. Londres: Survival Internacional.

2002 *Justicia y Violencia en las Zonas Rurales. La Experiencia de la Región Andina* (editor) Lima: Instituto de Defensa Legal e InWent

2009 *Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas: El Caso Peruano*. Centro de Estudios Regionales Andinos Bartolomé de las Casas. Cusco.

**ARDITO, Wilfredo, María HEISE y Fidel TUBINO**

*1995 Interculturalidad, un Desafío*. 2ª ed. Lima: CAAAP

**BRANDT, Hans-Jürgen.**

*1987 Justicia Popular: Nativos y Campesinos* Lima: Centro de Investigaciones Judiciales de la Corte Suprema de la República y Fundación Friedrich Naumann, Perú

**BRANDT, Hans-Jürgen y Rocío FRANCO (compiladores)**

2006 *Justicia Comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador. El Tratamiento de Conflictos. Un Estudio de Actas en 133 Comunidades.* Lima: Instituto de Defensa Legal.

2007 *Normas, Valores y Procedimientos en la Justicia Comunitaria. Estudio Cualitativo en Comunidades Campesinas de Ecuador y Perú.* Lima: Instituto de Defensa Legal.

**GUEVARA GIL, Armando**

2009 *Diversidad y Complejidad Legal. Aproximaciones a la Antropología e Historia del Derecho.* Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

**NACIÓN WAMPÍS**

2015 Estatuto de la Nación Wampís: http://www.forestpeoples.org/sites/fpp/files/news/2015/11/ESTATUTO%20NACION%20WAMPIS_29Nov2015.pdf

**PODER JUDICIAL**

2009 Acuerdo Plenario **N° 2009-1/CJ116-**. Poder Judicial.

2014 Protocolo de Coordinación entre Sistemas de Justicia. Poder Judicial.

2014 Protocolo de Actuación en Procesos Judiciales que Involucren a Comuneros y Ronderos. Poder Judicial.

2015 Protocolo de Atención y Orientación Legal con Enfoque Intercultural Dirigido a Funcionarios del Sistema Estatal de Justicia. Poder Judicial.

**HURTADO POZO, José**

2009 "Derecho penal y diferencias culturales: el caso peruano". En HURTADO POZO, José (editor) *Problemas Fundamentales de la Parte General del Código Penal.* Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú y Universidad de Friburgo, 2009, pp. 361-396.

**RENTELN, Alison Dundes**

1990 *International Human Rights. Universalism Versus Relativism* Newbury Park, Sage Publications

2004 *The Cultural Defense.* Nueva York, Oxford University Press.

2009 "The Use and Abuse of the Cultural Defense. En RENTELN, Alison Dundes y Marie Claire FOBLETS, *Multicultural Jurisprudence.* Pórtland: Oxford and Portland Oregon University Press, 2009, pp. 61-82

**RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos**

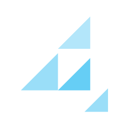
2009 "El fundamento constitucional de la justicia comunal". En *Derecho*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Número 62 pp. 143-166.

**YRIGOYEN, Raquel**

2001 "Retos para construir una juridicidad pluricultural (Balance de los proyectos de Ley sobre el art. 149 de la Constitución)" *Boletín del Instituto Riva-Agüero*, Número 28, pp. 153-174.

2002 "Hacia un reconocimiento pleno de las rondas campesinas y pluralismo legal". *Allpanchis* año XXXIV, Número 59, pp. 81-31.

2006 "Hacia una Jurisprudencia Pluralista". *Anuario de Derecho Penal* pp. 340-367. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Universidad de Friburgo.



*Dra. Ingrid Diaz Castillo*

*Profesora del Departamento de Derecho de la PUCP e investigadora del Instituto de Democracia y Derechos Humanos (IDEHPUCP). Doctora en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca (España)*

*Dr. Yvan Montoya Vivanco*

*Profesor del Departamento de Derecho de la PUCP e investigador del Instituto de Democracia y Derechos Humanos (IDEHPUCP). Doctor en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca (España)*

# Pluralismo cultural y derecho penal: COMENTARIOS A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DE LA SALA PENAL DE APELACIONES TRANSITORIA Y LIQUIDADORA DE BAGUA

## CASO CURVA DEL DIABLO

## 1. INTRODUCCIÓN

El presente artículo comenta la sentencia emitida por la Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua recaída en el caso Curva del Diablo. Como se sabe, el 5 de junio del 2009, se produjo un fuerte enfrentamiento entre miembros de las comunidades awajun y wampis con agentes de la Policía Nacional del Perú.

Los enfrentamientos tuvieron como origen el bloqueo de la carretera "Fernando Belaunde Terry", específicamente, de la zona conocida como la Curva del Diablo. Miembros de las comunidades awajun y wampis paralizaron el tránsito como medida de protesta frente a la aprobación de los Decretos Legislativos 1064 y 1090, que permitían el uso de tierras originarias de estos pueblos, sin haberles consultado para ello.

Como producto del enfrentamiento, fallecieron 33 personas entre comuneros y policías. Un grupo de comuneros fue procesado por los delitos de homicidio calificado, lesiones graves, disturbios, motín y entorpecimiento al funcionamiento de los servicios públicos. La sentencia que comentaremos a continuación, resuelve el caso absolviendo a los procesados y aplica, para ello, criterios propios del pluralismo jurídico. Por ello, conviene que analicemos en adelante la incorporación de dichos criterios en el análisis del Derecho penal.





# 2. PLURALISMO CULTURAL Y DERECHO PENAL

## 2.1 Delimitaciones conceptuales

Antes de iniciar nuestro estudio sobre el tratamiento del Derecho penal frente a los casos de comportamientos culturalmente motivados, es importante ponernos de acuerdo sobre algunos conceptos fundamentales que vamos a utilizar a lo largo de este texto y que permitirá finalmente comprender nuestra propuesta de tratamiento jurídico penal de este problema y los avances que se producen en este campo, especialmente con la sentencia bajo comentario.

- Cultura y cultura del grupo: dos son las perspectivas en las que puede entenderse por cultura y su referencia a los grupos humanos. Una concepción amplia y una concepción restringida. La concepción amplia, siguiendo en parte la definición dinámica y social de Will Kymlicka, entiende por cultura ese conjunto de símbolos públicos que confiere a los miembros de una comunidad formas de vivir dotadas de sentido en un amplio espectro de actividades humanas incluidas la vida social, formativa, religiosa, recreativa y/o económica, tanto en la esfera pública como privada[1]. Para este autor cultura, entonces, "no es solo compartir recuerdos y valores sino también instituciones y prácticas"[2].

  Desde de una concepción restringida, la cultura y la referencia a una cultura de grupo hacen alusión a aquellas comunidades diferenciadas de la cultura mayoritaria, dominante o de acogida especialmente por razón de su pertenencia étnica. Es decir, la fuente esencial de esa diversidad cultural entre la comunidad minoritaria y la comunidad mayoritaria, dominante o de acogida es la pertenencia étnica de los individuos de la primera. Por etnia, entenderemos, también restringidamente, a una "comunidad intergeneracional más o menos completa desde el punto de vista institucional que ocupa un determinado territorio y comparte una lengua y una historia distintivas"[3]. Desde esta perspectiva, comunidad culturalmente diversa no lo serían aquellos grupos de personas que, compartiendo en general los valores y el *ethos* de la cultura dominante o mayoritaria, se desvían de la misma para determinados estilos de vida: homosexuales, mujeres, movimientos sindicales, etc. Etnia, en consecuencia, se utiliza aquí como sinónimo de nación o pueblo.

  La perspectiva restringida de cultura y grupo cultural es la que vamos a utilizar en este trabajo.

- Diversidad cultural o sociedad multicultural: este concepto se sitúa en el plano descriptivo, es decir, como un hecho social[4]. Desde esa perspectiva, entonces, debe entenderse por diversidad cultural a la situación de convivencia entre diversos grupos étnicos con distintas culturas en un mismo territorio. Se trata de la constatación sociológica o antropológica de la existencia de diversas comunidades étnicas, además de la mayoritaria o dominante, que conviven en un mismo espacio geográfica.

---

1 Tomado de DE MAGLIE, Cristina. Los delitos culturalmente motivados. Ideologías y modelos penales, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 61.
2 Ibid.
3 Ibid., p. 63.
4 MACIAS CARO, Víctor Manuel. "¿Hay que castigar a las otras culturas? Una respuesta desde Italia", en: DE MAGLIE, Cristina, Los delitos culturalmente motivados. Ideologías y modelos penales, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 18.

- Multiculturalismo o pluralismo cultural: para entender este concepto es importante resaltar que la diversidad social, política o étnica es un valor esencial de toda democracia y esta no puede reducirse al plano individual, sino que se manifiesta fundamentalmente a través de colectivos[5]. Se trata, entonces, de una perspectiva ideológica sobre la situación de hecho de la diversidad, perspectiva que implica el reconocimiento positivo o el modo de desear esa diversidad cultural, propugnando "la adecuación de las estructuras e instituciones políticas y jurídicas a dicha situación de hecho"[6].

- Comportamientos y "delitos" culturalmente motivados: Comportamientos realizados al amparo de una concepción cultural que en ocasiones es contraria a los valores de la cultura mayoritaria o dominante.

  Se trata, en palabras de Cisneros Ávila, de comportamientos que "un sujeto realiza conforme a unas pautas culturales que ha interiorizado desde niño y en torno a las cuales entiende el mundo"[7].

  Desde la perspectiva restringida de cultura que hemos adoptado (grupo definido por su vinculación étnica), se entiende por "delito" culturalmente motivado a aquel "comportamiento realizado por un sujeto pertenenciente a un grupo étnico minoritario que es considerado delito por las normas del sistema dominante (...) y, el mismo comportamiento, al mismo tiempo, es perdonado, aceptado como normal o aprobado en la cultura del grupo al que pertence al autor"[8].

  En este trabajo utilizaremos la expresión "delito" culturalmente motivado para denotar a aquellos comportamientos que pueden ser considerados delitos desde la perspectiva formal de la legislación penal, pero que resultan, como se ha mencionado, aprobadas socialmente por el grupo étnico al que pertence o perdonadas por éste.

## 2.2 Las convenciones internacionales y el marco constitucional de protección de la diversidad cultural

Tanto el Derecho internacional como el Derecho constitucional reconocen de manera clara un derecho fundamental a la cultura y a partir de allí, diversos Estados han reconocido una serie de derechos fundamentales colectivos de los grupos étnicos que habitan en sus respectivos territorios[9] .

En el ámbito del Derecho internacional deben resaltarse tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Convenio 169 de la Organización Internacional para el Trabajo (OIT).

El Pacto señala en su artículo 27 que "en aquellos Estados en los que existen minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, los individuos pertenecientes a dichas minorías no pueden ser privados del Derecho a tener

5 GARCÍA AÑON, José. "¿Hay Derechos colectivos? Diversidad, diversidad de minorías, diversidad de Derechos", en: Una discusión sobre Derechos colectivos, Dykinson, Madrid, 2001, p. 202.
6 MACIAS CARO, Víctor Manuel. Op. Cit., p. 18.
7 CISNEROS ÁVILA, Fátima. "Comportamientos culturalmente motivados y responsabilidad penal. Un análisis de las principales soluciones desde la teoría jurídica del delito", en: DÍAZ CORTEZ, Lina y Fernando, PEREZ ALVAREZ (edits.), Moderno discurso penal y nuevas tecnologías. Memorias del III Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores en Ciencias Penales, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2013, p. 310.
8 DE MAGLIE, Cristina. Op. Cit., p. 68
9 CESANO, José. Los encuentros de la antropología con el saber jurídico-penal, B de F, Madrid, 2015, p. 15. El autor señala como ejemplos, a la Constitución ecuatoriana que reconoce el derecho al uso del lenguaje nativo, la Constitución de Honduras que reconoce el derecho a la protección de su cultura o la Constitución de Paraguay o de Colombia que reconocen el derecho al reconocimiento a su derecho consuetudinario.





una vida cultural propia, a profesar y practicar la propia religión o a usar la propia lengua en común con los otros miembros del propio grupo".

A partir de esta disposición, y a pesar de algunos cuestionamientos a su redacción, un sector de especialistas sostiene que se derivan obligaciones positivas o de prestación por parte del Estado para proteger dichas minorías y sus prácticas. Como sostiene Sylvia Misterkiewiks, comentando el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, "debe considerarse como base para la realización de concretas actuaciones positivas ya que debiendo garantizar la subsistencia de los grupos minoritarios, difícilmente esto sería posible sin reconocerles especiales derechos"[10].

Por otro lado, el Convenio 169 de la OIT ofrece a las comunidades indígenas americanas la posibilidad de ser reconocidas en su identidad cultural, de ser protegidos todos sus derechos y la posibilidad de convivir con las diversas culturas que habitan un determinado territorio. En esa perspectiva, son importantes para efectos de este trabajo, fundamentalmente los artículos 2 y 5 del referido Convenio. El artículo 2 dispone una obligación del Estado de desarrollar acciones que tiendan a proteger los derechos de los pueblos o minorías, así como promover la efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales de estos pueblos. El artículo 5, por su lado, exige al Estado reconocer y proteger los valores, y prácticas sociales, culturales y espirituales propios de estos pueblos.

Como señala Cesano, el Convenio 169 exige poner en marcha el proyecto de multiculturalidad jurídica con el cual el Derecho debe incorporarse a una globalización no uniforme y a una Democracia que supere la ceguera y que permita ver todos los colores[11]. Es importante resaltar, por último, que el camino propuesto por este Convenio para superar los conflictos interculturales son los derechos humanos (artículo 8), motivo por el cual, le exige al Estado desarrollar procedimientos especiales que tomen en consideración las costumbres de las comunidades indígenas.

Nuestra Constitución reconoce en el artículo 2 inciso 19 el derecho de las personas a su identidad étnica y cultural y obliga al Estado a reconocer y proteger la pluralidad étnica y cultural de la Nación y a utilizar su propio idioma. Complementariamente, el artículo 149 reconoce el pluralismo jurídico de nuestro Estado otorgando el poder a las comunidades campesinas y nativas de ejercer funciones jurisdiccionales, siempre que no se violen derechos fundamentales de las personas. Como es de apreciar, más allá de los defectos o insuficiencias de esta redacción, queda claro que nuestra Constitución reconoció expresamente "el carácter multicultural de nuestro país y dispuso la protección de la diversidad cultural", dentro de los límites de los derechos humanos[12].

Evidentemente, no se establece el camino de cómo los derechos fundamentales deben articular los conflictos que puedan presentarse entre la conducta que obedece a un patrón cultural de una comunidad y los parámetros de conductas oficiales del Estado. Tal vez, la única fórmula que se evidencia para ello es el artículo 15 de nuestro Código Penal que reconoce una eximente por error culturalmente condicionado[13]. Sobre esta fórmula nos detendremos posteriormente, cuando abordemos los modelos de tratamiento del Derecho penal frente a los comportamientos culturalmente motivados.

10 Tomado de CESANO, José. Op. Cit., p. 18
11 CESANO, José. Op. Cit., p. 12.
12 GITLITZ, John. "El otro sigue siendo el otro: el concepto de cultura y el peritaje antropológico", en: GUEVARA, Armando, VERONA, Aaron y Roxana, VERGARA (edits.), El peritaje antropológico: entre la reflexión y la práctica, PUCP, Lima, 2015, p. 71.
13 Ibid., p.18.

## 2.3 Los modelos de tratamiento del derecho penal frente a los comportamientos culturalmente motivados

De acuerdo con el trabajo de la profesora Cristina de Maglie, existen tres modelos posibles en el Derecho comparado respecto de la respuesta del Derecho penal frente a los comportamientos "delictivos" culturalmente motivados. La referida profesora los resume en los siguientes:

- Modelo asimilacionista[14]: se trata de aquellos modelos de Estado que no reconocen la diversidad cultural y, de acuerdo con la profesora Maglie, pueden encontrarse dos subtipos de asimilacionismo: a) por un lado, el asimilacionismo igualitario que postula la indiferencia frente a la diversidad cultural sobre bases fundadas en el principio de igualdad, claro, entendida muy formalmente y b) el abolicionismo- discriminatorio que desarrolla más bien una sobre reacción punitiva contra determinados comportamientos culturalmente motivados, reforzando así, la política asimilacionista del Estado.

- Modelo multicultural débil[15]: se trata de un modelo en el que el Estado atiende las pretensiones conflictuales que plantean los "delitos" culturalmente motivados, pero sin "abandonar los principios fundamentales sobre los que se funda el Derecho penal"[16]. En este modelo el conflicto cultural se encauza a través de las categorías penales tradicionales, especialmente mediante la reinterpretación de las mismas para acoger los conflictos culturales[17]. Se trata de un modelo donde el protagonismo no lo tiene el legislador sino el operador judicial. Una muestra de este modelo es la táctica utilizada en el sistema norteamericano relacionada con la práctica de los defensores de aquellos que incurren en "delitos" culturalmente motivados y que De Maglie denomina *cultural evidence strategy*, es decir la utilización de las "excuses" tradicionales del sistema penal norteamericano para dar solución a los conflictos culturales.

- Modelo multicultural fuerte[18]: se trata de un modelo donde el Derecho penal "capitula frente a la diversidad cultural". Es un modelo radicalmente abierto a las "otras culturas" y no se plantea su encauzamiento voluntario al sistema penal dominante. Se trata de un modelo que plantea, dependiendo de los autores, la formalización en el sistema de una o varias causas de exclusión o atenuación de responsabilidad penal especialmente basadas en un motivo cultural. Se considera, de este modo, que el Estado aborda de manera radical el problema del conflicto cultural. Lo paradójico de este modelo es que plantea, generalmente, la introducción de estas causas de exclusión o atenuación de responsabilidad como un tipo de "excuses" específica, es decir en el esquema similar a la dogmática alemana, como una fórmula de exclusión de la culpabilidad. Como explicaremos posteriormente, se trata de un esquema en el que aún se afirma la ilicitud del hecho y se excluye la responsabilidad penal por consideración de la sola influencia de la cultura diversa en la motivación individual del sujeto infractor.

---

14 DE MAGLIE, Cristina. Op.c ti., 69
15 Ibidem, p. 70
16 Ibidem, p. 70.
17 Ibid., p. 70.
18 Ibidem, p. 70





Es difícil responder en qué modelo se ubica el sistema jurídico peruano. Nos inclinamos a considerar que se trata de un modelo mixto que contiene elementos tanto del modelo multicultural débil como del modelo multicultural fuerte. Del primero comprende las múltiples sentencias de los tribunales peruanos que, frente a los casos de "delitos" culturalmente motivados, acude a algunas tradicionales causas de justificación o supuestos de atipicidad penal, específicamente el de obrar en el ejercicio de un derecho oficio o cargo (artículo 20 inciso 8 del Código penal)[19]. Del segundo, debe recordarse que nuestro Código Penal contempla, en el artículo 15, un supuesto de error culturalmente condicionado, diferente al supuesto error de prohibición y del error de tipo.

Con relación a este tipo de error de comprensión se discute su naturaleza dogmático- penal. Por un lado, algunos consideran que se trata de un supuesto de error sui generis[20] en el que la compresión se distingue del simple conocimiento. En estos casos, como dice De Maglie, de manera precisa, el "error culturalmente motivado no es de hecho un quivis a merced de sus pulsiones psíquicas, sino por el contrario un sujeto que actúa en respuesta a los mandamientos (o pautas de comportamiento) de una cultura que no sólo que es la suya sino que es la cultura de un cierto grupo étnico"[21]. En otras palabras no se trata de un error que afecta a la psiquis de un sujeto alterando su toma de decisión, sino a la consecuencia de una pauta de comportamiento cultural que determina no sólo su comportamiento sino la de cualquiera del grupo étnico al que pertenece.

Por otro lado, un grupo de autores considera que no se trata de un error, sino de supuesto de inimputabilidad[22]. Esto en razón de la similitud de efectos de ausencia de capacidad que se prevén en el artículo 15 y en el artículo 20 inciso 1 del Código Penal, este último que regula, específicamente, la inimputabilidad por falta de capacidad del agente de comprender el carácter delictuoso de su acto o de determinarse de acuerdo con esta comprensión. Falta de capacidad, esta última, originada en una anomalía psíquica o en una grave alteración de la conciencia.

Debemos mencionar que, si bien el análisis dogmático penal es correcto, su evaluación político criminal visto desde la perspectiva del pluralismo cultural, es absolutamente cuestionable. Como Señala De Maglie, asimilando la figura de la culpabilidad de origen germano con las *excuses* de origen anglosajón, que el resultado de excluir a alguien por un supuesto de inimputabilidad "tiene un gran coste, que de todos modos cae sobre él (el agente culturalmente diverso), porque toda la construcción teórica de las *excuses (culpabilidad)* está fundada en la existencia de un vicio, una incapacidad del sujeto que la alega. Al final del proceso el autor excusado no es objeto de un juicio de responsabilidad, pero sí queda estigmatizado por las *excuses* como un individuo que sufre carencias o anomalías y que, por lo tanto, es de algún modo

19 Algunas de ellas son citadas en el texto de la DEFENSORIA DEL PUEBLO. El reconocimiento estatal de las rondas campesinas. Compendio de normas y jurisprudencia, Lima, 2010, p. 33 y ss. En: http://www.ipedehp.org.pe/userfiles/libro%20rondas.pdf.

20 Claro en esta posición es ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Derecho Penal. Parte General. Volumen I, EDIAR, Buenos Aires, 2000, pp. 704 y 705. De acuerdo con este autor, que defiende esta posición desde 1979, se trata de un error que no consiste en la ausencia de conocimiento sobre la antijuridicidad o permisión de la conducta (típica forma del error de prohibición) sino de comprensión, es decir, el sujeto conoce o puede conocer "la norma prohibitiva pero no puede interiorizarla o introyectarla debido, especialmente, a los valores diferentes de su cultura o subcultura diferenciada". A diferencia de lo que ocurre en Argentina, en el que este tipo de error es subsumible dentro de la disposición penal que prevé el error de prohibición (pero como una forma especial de este tipo de error), en el Perú se dispuso en el Código penal una disposición específica sobre este error de comprensión.

21 DE MAGLIE, Cristina. Op. Cit., p. 251

22 En esta posición HURTADO POZO, José. "Reforma penal, técnica legislativa y dogmática pena", en: El Penalista liberal. Homenaje a Manuel de Rivacoba y Rivacoba, Hamurabi, Buenos Aires, 2004, p. 1054, quien conectando el artículo 15 con el artículo 20 inciso 1 del Código penal llega a la conclusión de "considerar las diferencias culturales como causas de inimputabilidad (...), es decir una falta de capacidad de culpabilidad por razones culturales". A pesar de su apreciación dogmática, el profesor Hurtado Pozo deja abierta la posibilidad de una reforma a este texto e insiste en que el conflicto cultural exige diversos tipos de respuesta desde la no intervención hasta la aplicación de eximentes o atenuantes. Esta última posición ya adelanta las consideraciones que se tienen en el Acuerdo Plenario 1-2009 CJ/116.

seriamente inferior"[23]. En nuestra consideración, el coste no se encuentra tanto en la estigmatización peyorativa que padece el diverso culturalmente, aunque socialmente resulta cierta la valoración peyorativa de esa expresión, sino en la incorrecta valoración que se hace de la cultura diferente y/o minoritaria bajo la fórmula de la inimputabilidad. De acuerdo con ésta formula (inimputabilidad) la exclusión de culpabilidad o la desvinculación normativa[24] se produce por un déficit o falta de capacidad *individual* para comprender el carácter delictuoso de su acto o autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión. La presencia de un comportamiento culturalmente motivado (formalmente calificado como delito), en cambio no obedece a un déficit o ausencia de capacidad *individual* sino a pautas de comportamiento pertenecientes a un colectivo o a una comunidad (étnica) que se encuentra en el mismo nivel que la cultura dominante, hegemónica u occidental. Lo que corresponde a un tratamiento individualizado (inimputabilidad) no parece que debe aplicarse a lo que en muchos supuestos debe ser un tratamiento objetivo-general en el contexto de una cultura diferente.

## 2.4 El modelo de tratamiento en la experiencia judicial peruana

El Acuerdo Plenario 1-2009 CJ/116 supone una evolución sustancial en el tratamiento penal de los comportamientos culturalmente motivados. En este acuerdo, a pesar de su enfoque en el debate de la actuación de las rondas campesinas, los vocales supremos ya esbozan un tratamiento diversificado de los casos de "delitos" culturalmente motivados, dependiendo de su naturaleza y el tipo de conflicto que plantean.

De ese modo, un primer nivel de este tratamiento lo encontramos a nivel de la tipicidad o antijuridicidad. Se trata de los casos relacionados con "el fuero comunal especial" reconocido en el artículo 149 de la Constitución, esto es, la actuación de las autoridades comunales o nativas y, por extensión, las rondas campesinas, en el ejercicio de funciones de administrar justicia comunal.

Estos casos, que han dado pie a denuncias y acusaciones por delitos de coacción, secuestro o usurpación de funciones en supuesto agravio de abigeos u otros infractores de la norma comunal, deberían ser resueltos, según el Acuerdo Plenario, en el ámbito de la tipicidad[25].

En efecto, el Acuerdo Plenario acude a la interpretación de ciertos elementos del tipo penal que permiten la exclusión del supuesto conflictivo. Piénsese, por ejemplo, en el elemento *privación de la libertad "sin motivo justificado"* contenido en el delito de secuestro. De acuerdo al artículo 149 de la Constitución, los actos realizados por las autoridades comunales en el ejercicio de sus funciones constituyen actos legítimos que no se encontrarían directamente relacionados con los alcances de un tipo penal, como puede suceder con el caso del secuestro.

23 DE MAGLIE, Cristina. Op. Cit., p. 112.
24 Con relación a la desvinculación normativa por razones de diferencia cultural ver el texto del profesor MEINI MENDEZ, Ivan. "Diversidad cultural, imputabilidad y culpabilidad", en: Teoría del delito. Problemas fundamentales (Pariona Arana y Perez Alonso Coordinadores), Instituto Pacífico, Lima, 2015.
25 Debe señalarse que si bien los Vocales supremos consideran que algunos aparentes conflictos (los supuestos en los que el agente que infringe la norma comunal es miembro de la comunidad), deben quedar fuera de la jurisdicción penal ordinaria, lo cierto es que si el caso llega a la justicia penal ordinaria ésta se tiene que pronunciar esencialmente en términos de atipicidad, siempre que se cumplan las características que se indican en el referido acuerdo: elemento humano, elemento orgánico, elemento normativo y elemento geográfico. Es importante advertir que el elemento geográfico se incluye porque el Acuerdo se enfoca los actos culturalmente motivados pero derivados del ejercicio de la potestad jurisdiccional de las autoridades comunales, nativas o ronderiles, mas no de los actos culturalmente motivados derivados de los miembros de dichas comunidades ajenos a dicha potestad. En estos casos, los aspectos geográficos son irrelevantes.





El segundo nivel, las causas de justificación en el ámbito de la antijuridicidad, está reservado -según el acuerdo plenario- para aquellos supuestos en los que el agente infractor sobre el cual recae una sanción de la autoridad comunal, sea un extraño a la comunidad y sea ésta sanción la que resulta formalmente delictiva. En estos casos, los vocales supremos, apreciarían un verdadero conflicto de derechos que debería ser resuelto a través del supuesto del artículo 20 inciso 8 del Código Penal, esto es, obrar en el ejercicio de un derecho, cargo o función. Esto, parte del principio de congruencia que exige que la potestad jurisdiccional de las autoridades comunales, nativas o ronderiles se ejerza dentro de los límites del respeto de los derechos fundamentales de las personas.

Finalmente, en el ámbito de la culpabilidad, el Acuerdo Plenario considera que en aquellos casos que el comportamiento culturalmente motivado no pueda ser justificado correspondería ser tratado bajo un supuesto de error, preferentemente dentro del supuesto de error culturalmente motivado.[26]

En nuestra consideración, el referido Acuerdo Plenario marca un avance dogmático considerable en el tratamiento penal de los comportamientos culturalmente motivados. Sin embargo, el acuerdo estuvo acotado a los casos vinculados al ejercicio de la potestad jurisdiccional comunal, nativa y ronderil y, además, no terminó de explotar el rendimiento de esa perspectiva, situación que ha sido abordada con mayor -aunque no suficiente- amplitud en la sentencia bajo comentario.

# 3. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA EMITIDA POR LA SALA PENAL DE APELACIONES TRANSITORIA Y LIQUIDADORA DE BAGUA

## 3.1 La sentencia y el tratamiento penal de los comportamientos culturalmente motivados

La sentencia de 22 de septiembre de 2016, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Amazonas es, tal vez, el mejor esfuerzo de aplicación del modelo multicultural mixto, específicamente, de la manifestación normativa que se plasma en el Acuerdo Plenario 1-2009.

Se trata de un pronunciamiento judicial respecto de la acusación dirigida contra Segundo Pizango Chota, Santiago Manuin Valera, y varias decenas de miembros de la comunidad nativa awajun y wampis por los delitos de homicidio calificado y sesiones graves en agravio de Jorge Calla Torres, José Vilela Morales y varios efectivos policiales más; y por los delitos de entorpecimiento al servicio público, disturbios y motín en agravio del Estado. Todo ello, con relación a los sucesos violentos del 5 de junio de 2009 ocurridos cerca de las provincias de Utcubamba y de Bagua, departamento de Amazonas, en el contexto de un operativo policial para desalojar un tramo de la carretera "Fernando Belaunde Terry" ocupada por una multitud de manifestantes pertenecientes a la comunidad awajun y wampis.

La sentencia empieza con una posición metodológica clara y enfática. Decide no tomar comprensión del caso de manera reduccionista, es decir, sólo a partir de los sucesos del 5 de junio, sino que, desde una

26 Los vocales supremos tomando la posición del profesor MEINI MENDEZ, Ivan. "Inimputabilidad penal por diversidad cultural", en: Imputación y responsabilidad penal, ARA Editores, Lima, 2009, p. consideran que también es posible que el motivo cultural incida no solo en un supuesto de error de comprensión sino también en un error de tipo (en aquellos casos de error sobre riesgo permitido) o de un error de prohibición.

perspectiva antropológica analiza las características principales del pueblo jíbaro, especialmente de sus descendientes actuales, las etnias awajun y wampis.

La posición adoptada por la Sala obedece, según ella misma explica, a las obligaciones del Estado derivadas del marco normativo internacional, constitucional y nacional de protección de la diversidad cultural y étnica y de los derechos que integran esa diversidad[27]. Esto determina precisamente la utilización, por parte de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, del enfoque propio del pluralismo cultural para el tratamiento penal de las conductas o "delitos" culturalmente motivados".

En ese contexto, la sentencia considera, de acuerdo con los estudios existentes, que estas comunidades nativas históricamente vienen marcadas por la resistencia a distintos grupos invasores de las áreas que ocupan desde hace varios siglos (primero los Incas, pasando los españoles conquistadores hasta la civilización occidental de nuestros días) y, como consecuencia de esa resistencia histórica, tales comunidades étnicas han adoptado una organización federativa o descentralizada de la autoridad.

Estos dos aspectos fueron confirmados por un peritaje antropológico, que como prescribía el *Protocolo de Actuación en Procesos Judiciales que Involucren a Comuneros y Ronderos* (Punto VIII. 9), fue dispuesto y utilizado por la Sala para el tratamiento del conflicto penal planteado por los "delitos" culturalmente motivados en los hechos que se vinculan a los sucesos del 5 de junio. Efectivamente, al menos dos aspectos del referido peritaje, resultaron determinantes para el análisis del caso concreto. Por un lado, la organización históricamente federativa o descentralizada de la autoridad que hemos mencionado. Ello es así debido a que el poder del líder es débil y obedece esencialmente a lo encargado por la comunidad[28]. De otro lado, la importancia del territorio y el tipo de relación que los vincula[29].

## 3.2 La atipicidad y las causas de justificación en los comportamientos culturalmente motivados

Como hemos mencionado, la sentencia se ubicaría en un modelo multicultural mixto e intenta avanzar en la perspectiva de utilizar los niveles de la teoría del delito para dar tratamiento al problema cultural planteado. Efectivamente, en primer lugar, esta sentencia ha utilizado de manera novedosa la categoría de la tipicidad objetiva para que, desde una perspectiva del pluralismo cultural, también se pueda dar solución óptima a los problemas que plantean los comportamientos culturalmente motivados. En segundo lugar, la sentencia utiliza el test de proporcionalidad para dar solución al conflicto cultural apelando, aunque no se mencione con suficiente énfasis, en la categoría del ejercicio legítimo de un derecho como causa de justificación (artículo 20 inciso 8 del Código Penal). Si bien anteriormente nuestra jurisprudencia había utilizado esta categoría, lo había hecho básicamente para el caso de las autoridades comunales respecto de su potestad de administrar justicia, más no fuera de este contexto, es decir, para miembros de la comunidad fuera de dicha potestad. Sobre estos dos aspectos nos detendremos en las líneas siguientes.

27 Si bien ya hemos hecho referencia breve al marco internacional y constitucional de protección de la diversidad cultural, en el ámbito interno, especialmente en el contexto de la administración de justicia, resulta muy importante el Protocolo de Actuación en Procesos Judiciales que Involucren a Comuneros y Ronderos, aprobado mediante Resolución Administrativa 333-2013 CE-PJ. De acuerdo con este Protocolo, en el punto VIII sobre principios, se establece la obligación de los jueces de respetar en todo proceso penal que involucre a comuneros y ronderos la dignidad, valores, creencias, prácticas culturales, formas de organización y el idioma de las comunidades andinas, nativas y ronderas.

28 Páginas 318-319 de la sentencia.

29 Páginas 377-378 de la sentencia.





Con relación a la funcionalización de la tipicidad objetiva (aunque no se reconozca esa metodología explícitamente), la sentencia se detiene en el análisis de la instigación de los delitos de homicidio calificado y de lesiones graves que se imputan a los líderes comunales. Sin perjuicio de otras consideraciones que la sentencia tiene en cuenta, los vocales de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Amazonas definen a la instigación como el comportamiento que tiene la capacidad de determinar a alguien o a algunos la realización de un hecho delictivo.

Apelando al principio de respeto a la diversidad cultural (pluralismo cultural), la sentencia considera que los líderes comunales en el presente caso no tienen esa capacidad debido a la naturaleza y esencia de la organización de estas comunidades y de la forma como se concibe en ella la relación entre el miembro de la comunidad y sus líderes.

En efecto, hemos hecho referencia a la organización federativa o descentralizada de la autoridad. Los estudios y el peritaje antropológico indican que el poder de las acciones o determinaciones de un jefe o un líder awajun o jibaro no reposan, en esencia, en su fuerza o condiciones personales, sino en ser depositario de un acuerdo comunal pre establecido. El líder o jefe o no dispone de acuerdo a su iniciativa, sino conforme a un acuerdo tomado colectivamente. En ello radica fundamentalmente su fuerza.

Esta característica lleva a afirmar que los líderes o jefes comunales no son los que determinan a los otros a realizar ciertas acciones (no tendrían esa capacidad) sino que lo es el acuerdo más amplio tomado colectivamente entre la mayoría de los miembros del grupo. En síntesis, la perspectiva multicultural o del pluralismo cultural lleva a adaptar el contenido de la instigación penalmente conocida a la forma comunal de tomar decisiones y de vinculación entre los jefes y líderes comunales con sus miembros.

Con respecto al ejercicio legítimo de un derecho y a la utilización del test de proporcionalidad, la Sala lo utiliza para ponderar los derechos al libre tránsito (que están detrás de los delitos de disturbios y de motín) y los derechos que involucran el principio de pluralismo cultural (respeto a la territorialidad, las costumbres y su firma de vida). Se trata de una ponderación novedosa porque, como hemos mencionado, no se refiere al ejercicio de una potestad jurisdiccional sino a miembros de comunidades nativas por hechos que se consideran lesivos de bienes importantes para el Código Penal.

En ese sentido, estamos frente a una ponderación extensa de las causas de justificación, aunque en dos puntos podría ser susceptible de ser fortalecida. Por un lado, la deficiente forma de utilizar el test de proporcionalidad en el contexto de una teoría del delito de corte funcional[30]. En efecto, la sentencia inicia el tratamiento del conflicto directamente con el test de proporcionalidad sin hacer referencia a la categoría del ejercicio legítimo de un derecho reconocida en el artículo 20 inciso 8 del Código Penal.

Es decir, sería importante enfatizar que el test ponderativo se replantea en el esquema de la teoría del delito lo que permite un tratamiento más claro y preciso. Ciertamente, habiendo identificado la tipicidad de la conducta, el juez penal debe analizar si la conducta es antijurídica o, por el contrario, se halla inmersa en una causa de justificación.

30 En la sentencia, durante gran parte del análisis del test de proporcionalidad, parecería que estamos en un proceso constitucional y no en un proceso penal. El Derecho penal reconoce que técnicas constitucionales se pueden utilizar en su interior y para tal efecto la categoría de la antijuridicidad denominada "ejercicio legítimo de un derecho" es la más precisa.

Este razonamiento, ha sido plasmado por la Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo Plenario N° 3-2006/CJ-116 en el que aborda el conflicto entre los delitos contra el honor y los derechos a la libertad de expresión e información. En ese marco, la Corte ha enfatizado:

> *"9. Una vez determinados legalmente la concurrencia de los presupuestos típicos del delito en cuestión –paso preliminar e indispensable-, corresponde analizar si se está ante una causa de justificación –si la conducta sujeta a la valoración penal constituye o no un ejercicio de las libertades de expresión e información-. (...)*
> *En nuestro Código Penal la causa de justificación que en estos casos es de invocar es la prevista en el inciso 8) del artículo 20°, que reconoce como causa de exención de responsabilidad penal "El que obra [...] en el ejercicio legítimo de un derecho...", es decir, de los derechos de información y de expresión."*

Por otro lado, resulta mejorable el desarrollo del test de proporcionalidad en dos aspectos. Una primera, es la necesidad de uniformizar la utilización de los derechos en conflicto en los diferentes niveles del test (en la idoneidad se hace referencia al derecho al libre tránsito, mientras en el nivel de la necesidad se hace referencia al derecho de la autonomía de las comunidades nativas a través del resguardo del medio ambiente).

Una segunda mejora, es la posibilidad de fortalecer, en el nivel de la necesidad, la argumentación sobre la ausencia de otros mecanismos alternativos para la protección eficiente del derecho al respeto a la diversidad cultural y los derechos que ella implica. La sentencia, en esta parte, tiene un desarrollo muy breve. Hubiere sido interesante, por ejemplo, alguna referencia al procedimiento de negociación realizado con el gobierno o las mesas de diálogo que pretendieron dar solución al conflicto.

## 4. ALGUNAS APORTES EN TORNO A LA RELACIÓN ENTRE DERECHO PENAL Y "DELITOS" CULTURALMENTE MOTIVADOS[31]

Los métodos jurídicos son los criterios que orientan el proceso intelectual por medio del cual los operadores jurídicos (jueces, fiscales, abogados, etc.) determinan tanto el contenido de las proposiciones jurídico-penales (para ver qué casos concretos de la vida son subsumibles en ella) como los hechos que se consideran probados de cara a su relevancia penal o no. Estos dos procesos no son independientes, sino que interactúan activamente.

Como señala la profesora Bartlett, el supuesto típico moldea los hechos que se consideran relevantes y los hechos van determinando qué reglas son apropiadas o pertinentes de aplicar[32]. Lo primero hace referencia a la dogmática penal, esto es, "la disciplina que se ocupa de la interpretación, sistematización y elaboración y desarrollo de las disposiciones legales y opiniones de la doctrina científica en el campo del Derecho penal"[33], mientras que lo segundo hace referencia a los sistemas de valoración de la prueba y averiguación de la verdad de los hechos imputados.

31 Gran parte de la reflexiones de este acápite constituyen una adaptación de lo escrito en el texto de MONTOYA VIVANCO, Yvan. "Derecho penal y métodos feministas", en: Métodos legales feministas (Marisol Fernandez y Felix Morales, Coordinadores), Palestra, Lima, 2011, p. 150 a 158.
32 BARTLETT, Katharine. Métodos Legales Feministas, Op. Cit., pág. 5.
33 ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. Tomo I, Civitas, Madrid, 1997, p. 192.





La dogmática penal, a través de su proceso de categorización y sistematización de los elementos de los tipos penales, permite evaluar si el operador judicial ha utilizado las categorías dogmáticas o el sistema de filtros de conformidad a la comprensión de las posiciones coherentes en la jurisprudencia y la doctrina penal[34]. Y es que los enunciados penales, de acuerdo con Ferrajoli[35], ofrecen márgenes de discreción de los operadores jurídicos, márgenes que, en lugar de ser cubiertos por criterios subjetivos, deben solventarse con criterios más objetivos como son la dogmática penal o los principios materiales y procesales que fundamentan la potestad punitiva y garantizan los derechos de las partes en el proceso.

Efectivamente, la ciencia penal moderna, más que discutir sobre la estructura del sistema de la teoría del delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad o injusto culpable), discute actualmente acerca de la metodología de comprensión del Derecho penal y de cada uno de los niveles de la teoría del delito[36]. En otras palabras, se trata de reinterpretar el sentido del derecho y de los diversos elementos de la teoría del delito desde una perspectiva abierta. Como señala Schünemann, "en lugar de un sistema axiomático, ni realizable ni deseable, en la ciencia del Derecho debe darse, por tanto, un sistema abierto, de modo que el sistema no obstaculice el desarrollo social y jurídico, sino que lo favorezca o al menos se adapte a él[37]".

Con todo, la perspectiva funcional de la dogmática penal no es uniforme. La discusión metodológica actual, superadas las bases epistemológicas del finalismo, discurre entre dos grandes perspectivas: La dogmática penal funcional de corte valorativo y la dogmática penal funcional de corte sistémico.

En nuestra consideración, se evidencia un mayor rendimiento de la primera de las perspectivas (la dogmática funcional-valorativa) en tanto ésta permitiría introducir perspectivas y principios propios del pluralismo cultural como criterios complementarios que minimicen o anulen los riesgos de una aplicación prejuiciosa o discriminatoria de la norma penal.

### a) La dogmática penal funcional sistémica

Esta perspectiva metodológica, liderada inequívocamente por el profesor Jakobs, considera como función del Derecho penal el mantenimiento de la configuración social o la identidad de la sociedad[38]. De esta manera, el delito (y todos sus niveles) es entendido como una conducta disfuncional al sistema, que cuestiona una norma que implica un modelo de orientación institucionalizada necesaria para la estabilidad de la sociedad. En consecuencia, el derecho penal y la teoría del delito se funcionalizan de acuerdo al fin de estabilización de la norma penal propuesta. Un delito no es otra cosa que la defraudación de las expectativas normativas vinculadas al patrón de conducta que la norma pretende establecer[39].

---

34 Señala ROXIN, Claus. Op. Cit., p. 207 que una de las ventajas de la dogmática como disciplina es la de permitir una aplicación segura y calculable del Derecho penal y lo sustrae a la irracionalidad, a la arbitrariedad y a la improvisación.

35 Según FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal, Trotta, Madrid, 1995, p. 162 y ss. Los órganos judiciales, en el ejercicio de su función jurisdiccional, disponen de varios poderes discrecionales o arbitrarios. Al primero denomina poder de configuración normativa y comprende aquel poder por medio del cual el juez determina el sentido de una norma y su aplicación al hecho concreto.

36 El funcionalismo no altera el esquema de los niveles de la teoría del delito, sino que hay un énfasis en los aspectos metodológicos. Antes del funcionalismo, señala Schünemann, la sistemática penal (que concluye con el finalismo) se caracterizaba por sus pretensiones de ausencia de contradicción, independencia y plenitud, es decir, por el hecho de que sus categorías y sus contenidos se derivaban de un número limitado de fórmulas fundamentales (axiomas). Dada la complejidad de la realidad esta pretensión no es posible. Es precisamente frente a esa concepción puramente sistemática que el funcionalismo reacciona abogando por un sistema abierto (a sus consecuencias).

37 SCHÜNEMANN, Bernd. "Introducción al razonamiento sistemático en Derecho penal". En: El sistema moderno del Derecho penal: Cuestiones fundamentales, Tecnos, Madrid, 1991, p. 35. En ese mismo texto indica Schünemann que "la opción por un sistema abierto del derecho penal implica, por un lado, que el conocimiento existente se dispone en un orden removible en cualquier momento; y por el otro, que los casos y problemas todavía no advertidos no se juzgarán sin reparos por el mismo rasero, sino que siempre habrá ocasión para modificar el sistema dado".

38 JAKOBS, Günther. Dogmática de Derecho penal y la configuración normativa de la sociedad. Civitas, Madrid, 2004, p. 75.

39 JAKOBS, Günther. Derecho Penal: parte general, fundamentos y teoría de la imputación; el mismo, Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional, Civitas, Madrid, 1996; y recientemente, el mismo, El Derecho penal como disciplina científica, Civitas, Madrid, 2008.

Sin embargo, Jakobs, consciente del alto nivel de formalización de su teoría, diferencia entre la autosuficiencia del sistema jurídico y los problemas concretos que tienen que enfrentar los tipos penales de la parte especial. Para estos efectos, señala Jakobs, la perspectiva externa al sistema jurídico resulta importante, esto es, la perspectiva de la sociedad[40]. En ese sentido, la referencia a la sociedad (las expectativas sociales) es la que marca el sentido de la interpretación de los tipos de la parte especial. Sin embargo, ¿cómo debe entenderse esa sociedad?

Jakobs, si bien reconoce que su perspectiva funcional ("neutral") es indistintamente aplicable a una sociedad esclavista como totalitaria, advierte también que sus conclusiones obtenidas a problemas concretos del sistema social "se deben en parte a las particulares condiciones del derecho vigente en Alemania, pero tomado no sólo en su calidad de derecho positivo, sino también de ordenamiento legítimo, produciéndose de este modo (...) una cierta síntesis entre justificación funcional y un legitimación racional valorativa"[41].

Esta "dogmática real", como denomina Roxin a las conclusiones dogmáticas obtenidas por Jakobs, son en parte semejantes a las elaboradas desde el funcionalismo valorativo. Esta no infrecuente similitud en los resultados dogmáticos se debe, según el propio Roxin, a que Jakobs "aplica al derecho penal vigente el procedimiento metodológico y el instrumental conceptual de la teoría social sistémica pero cuyos contenidos son deducibles de la ley y de la Constitución"[42].

Sin embargo, Jakobs no ha derivado toda su construcción sistemática de esa autodescripción de la sociedad plasmada en la Constitución alemana y en los documentos internacionales de derechos humanos. Esto se explica, según Roxin, en que en la construcción de Jakobs todo se contempla aún desde la perspectiva del sistema dominante y no desde el sistema que, siendo aún minoría, postula eventuales reformas político criminales o nuevas perspectivas interpretativas de las categorías dogmáticas y de los tipos penales en particular. Es por ello que, con relación al pluralismo cultural y en especial, al pluralismo jurídico, Jakobs consideraría que estamos aún ante formas poco evolucionadas de desarrollo social o favorecedoras de la desintegración social.[43]

### b) La dogmática funcional valorativa

En esta perspectiva, de acuerdo con Roxin[44], el Derecho penal y los diversos niveles de la teoría del delito se funcionalizan a consideraciones político criminales[45]. La diferencia con la posición de Jakobs radicaría no solo en la referencia a los fines preventivos de la pena, sino en lo que para Roxin se comprende por

---

40 Sobre este aspecto, véase críticamente mi texto: La justificación del derecho penal en Jakobs y sus consecuencias en el ejercicio de la potestad jurisdiccional en un estado constitucional, en: Revista Derecho PUCP, Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 59, 2006, pp. 285 y ss.

41 PEÑARANDA RAMOS, Enrique; Carlos SUÁREZ GONZÁLES y Manuel CANCIO MELIA. Un nuevo sistema del Derecho penal. Consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günther Jakobs, Grijley, Lima, 1998, p. 33.

42 ROXIN, Claus. La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal, Op. Cit., p. 54. Este autor observa, además, que el proceso de imputación preventivo general de Jakobs comprende premisas como el de la libertad y la dignidad personal. Ver también, JAKOBS, Günther. Sociedad, norma y persona en un Derecho penal funcional, Op. Cit., pp. 29-30; cuando sostiene que la cuestión del sujeto libre estará presente exactamente en aquella medida en la que sea trasmitido por medio de la comunicación, es decir, en la medida en la que sea determinante de la auto descripción de la sociedad (...) así puede suceder que se convierta en el objeto central de la comunicación y entonces será el elemento dominante, por encima de todo lo demás".

43 Esta posición negativa de la diversidad cultural y de una actitud de pluralismo cultural la encontramos en JAKOBS, Gunter. Dogmática del Derecho penal y la configuración normativa de la sociedad, Civitas, Madrid, 2004, pp. 48 y ss. De acuerdo con su posición la diversidad cultural es un foco de enemigos del sistema social. Un análisis más detenido de la posición de Jakobs sobre la diversidad Cultural ver en CHANJAN, Rafael. "El denominado Derecho penal del enemigo y el Pluralismo cultural y jurídico de las comunidades indígenas. Una Crítica a los postulados del profesor Jakobs", en: http://iusfilosofiamundolatino.ua.es/download/Art%C3%ADculo%20Congreso%20Filosofia.pdf

44 Sobre las bases de una dogmática penal funcional o teleológica, ROXIN, Claus. Política criminal y sistema de Derecho penal. Traducción de Francisco Muñoz Conde, Bosch, Barcelona, 1972.

45 SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. "Política criminal en la dogmática: algunas cuestiones sobre su contenido y límites", en: Estudios de Derecho penal, Grijley, Lima, 2000, pp. 198 y ss. El mismo, ¿Crisis del sistema dogmático del delito?, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.





política criminal. Según el profesor Silva Sánchez, Roxin entendería por política criminal no sólo aquella dimensión instrumental o consecuencialista orientada a la prevención del delito, sino aquella dimensión de principios o valores[46].

En un modelo de estado constitucional, estos valores no sólo se relacionan con aquellos principios propios de la ilustración, sino que se replantean en los valores que se albergan en el modelo de Estado social y democrático de derecho. En otras palabras, el sistema o teoría del delito se reinterpreta a través de criterios valorativos referidos a los fines preventivos de la pena y a los principios garantistas constitucionalmente reconocidos. En ese sentido, según el propio Roxin, se pretende evitar soluciones injustas a las que se podría llegar con una elaboración dogmática no funcional, esto es, sin referente externo (puramente deductiva), o puramente sistémica (sólo referida a la vigencia de la norma).

Esta perspectiva no se cierra al sistema social dado, sino que se abre a criterios valorativos que a nuestro juicio pueden dar cobertura a nuevas interpretaciones o nuevas perspectivas. Efectivamente, mientras en el sistema funcional sistémico la dogmática y la interpretación de los tipos giran en torno a la auto comprensión del modelo social, el modelo propuesto por Roxin abre la interpretación de las categorías de la teoría del delito y de los tipos penales no sólo a criterios de prevención general sino a principios valores y garantías externas constitucionalizadas.

Pues bien, resulta no tan complicado deducir que el pluralismo cultural mencionado y las exigencias que de ella se deducen incardina mejor en la metodología funcional valorativa. En ese sentido, la pregunta por los derechos de las personas y de los colectivos integrados a una cultura diferente a la dominante permite también replantear el sentido de la conducta prohibida de los tipos penales, apelando a una interpretación teleológica desde el bien jurídico y desde los derechos conexos con él. En este esquema no cabe duda que diferentes derechos fundamentales de los que son titulares las personas y las colectividades pertenecientes a una cultura diferente también tiene cabida en el proceso interpretativo que propugna este método funcional.

### c) Esbozo de una perspectiva funcional de la teoría del delito desde el principio del pluralismo cultural

Como hemos mencionado, corresponde funcionalizar los contenidos de los diversos niveles de la teoría del delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) de acuerdo con el principio de pluralismo cultural y la protección los derechos (identidad étnica, costumbres, pautas de comportamiento, valoraciones, etc.) que le son propios.

En ese sentido, siendo la tipicidad y la antijuridicidad, los elementos menos trabajados por nuestra jurisprudencia, proponemos su interpretación bajo los siguientes parámetros:

Tipicidad: en este nivel de la teoría del delito deberían incluirse varios de los delitos contra intereses del Estado, especialmente, los referidos a los bienes jurídicos de control, como el delito de motín, tranquilidad pública, etc. En estos casos, manifestaciones colectivas o individuales de personas pertenecientes a una

46 SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. Política criminal en la dogmática: algunas cuestiones sobre su contenido y límites, B de F, Buenos Aires, pp. 199 y ss.

cultura y motivadas por ella resultan, desde la perspectiva de esa cultura, comportamientos ajustados al riesgo permitido y, por lo tanto, no imputables penalmente.

Igualmente pueden incluirse en este nivel aquellos casos en los que la conducta, culturalmente motivada, no suponen lesividad o lesividad relevante desde la perspectiva de la cultura del agente (casos de aparente afectación sexual en el marco de una relación de convivencia consentida entre un mayor y una menor de edad, por ejemplo). Estos casos no son supuestos de error de tipo (error sobre el riesgo penalmente relevante) sino que objetivamente no suponen riesgo penal relevante o no suponen una situación de afectación al bien jurídico penalmente protegido.

Antijuridicidad: Las causas de justificación podrían comprender los casos de ejercicio de autoridad comunal o ronderil, como los supuestos de conflicto con el titular de un derecho perteneciente a otra cultura, casos en los que deberá realizarse un juicio de ponderación. Se trata de casos en los que el comportamiento culturalmente motivado afecta, generalmente, bienes jurídicos de titularidad individual y el hecho no ha resultado consentido o aceptado por el afectado o, siendo consentido, se trata de bienes individuales que, en la consideración judicial no se tienen por disponibles como la vida o la salud individual[47]. Estos casos pueden tratarse dentro de las categorías del ejercicio legitimo de un derecho o de supuestos de estado de necesidad justificante.

Culpabilidad: debería considerarse un supuesto residual de solución de los conflictos penales que surgen con los comportamientos culturalmente motivados. Se trata de aquellos supuestos conflictivos que no pueden ser resueltos o excluidos en el ámbito de la tipicidad y tampoco pueden ser excluidos en el ámbito de la antijuridicidad dado que el derecho a la diversidad cultural y los derechos que le son inherentes no logran afirmar su precedencia condicionada sobre bienes de titularidad individual muy importantes en el marco del respeto a los derechos fundamentales. Estos casos podrían ser resueltos bajo una fórmula de error de comprensión que incide sobre el carácter prohibido de su conducta o sobre la no permisión de la misma[48].

47 Debe advertirse que bajo otra consideración, es decir, sobre la base de la disponibilidad de la vida o la salud individual, el planteamiento podría ser el de un supuesto de atipicidad por ausencia de imputación objetiva (ámbito de responsabilidad de la propia víctima). Estos supuestos son citados por DE MAGLIE, Cristina. Op. Cit., p. 211.

48 DE MAGLIE, Cristina. Op. Cit., p. 241, cita como un supuesto de conflicto cultural tratado en la culpabilidad el caso de la mutilación genital femenina. Citando a la antropóloga Tamar Pitch, señaló que "los padres que efectúan la mutilación de sus hijas no solo no piensan estar haciendo mal: están convencidos de actuar para el bien de sus hijas. Las muchachas no mutiladas corren el riesgo del aislamiento de su comunidad no pueden encontrar marido no son consideradas verdaderas mujeres". Este caso resulta interesante por que se evidencia un caso que no puede ser resuelto vía exclusión de imputación objetiva ni tampoco ausencia de lesividad (dado que no habría consentimiento válido de una menor de edad). Igualmente la ponderación entre el derecho a la diversidad cultural y los derechos que le son inherentes no resultarían preponderantes frente a la libertad sexual y la integridad personal de una menor de edad. En este caso un juez evaluaría, en función de un peritaje antropológico en nivel de incidencia de las consideraciones culturales en el actuar de los padres. Esto podría motivas desde la posibilidad de algún tipo de reducción de la pena hasta la posibilidad de su exclusión.





# 5. CONCLUSIONES

El Derecho penal no puede ser ajeno al pluralismo cultural. Al analizar casos vinculados a la realización de "delitos" culturalmente motivados, el juzgador debe tomar en cuenta las peculiaridades de determinada cultura, para utilizarlas en la interpretación de los elementos propios de la teoría del delito.

La sentencia emitida por la Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua, es un claro ejemplo del ejercicio citado. Ciertamente, no asume una comprensión reduccionista de los sucesos del 5 de junio de 2009, sino que incorpora al análisis penal, las características antropológicas principales de las comunidades awajun y wampis.

Desde esa perspectiva, concluye que las autoridades de las comunidades no pueden ser sancionadas como instigadores del delito de homicidio calificado y de lesiones graves, por cuanto no poseen la capacidad de determinar la voluntad de sus miembros. En efecto, las comunidades awajun y wampis poseen una organización igualitaria que no depende de la decisión del líder sino de las asambleas comunales.

A su vez, la sentencia comprende la vinculación entre los miembros de la comunidad y la tierra, lo que fundamenta la defensa de la misma frente a situaciones que la amenazan. Una manifestación de esta defensa estuvo constituida por el bloqueo de la carretera Fernando Beluúnde Terry. El objeto de la paralización, radicó en evitar el uso de tierras originarias para fines económicos sin la realización de la consulta previa correspondiente.

De esta forma, la sentencia incorpora los resultados de las pericias antropológicas en la evaluación de la tipicidad y la antijuridicidad de los delitos imputados a algunos miembros de las comunidades awajun y wampis. Con ello, se ha extendido el uso de los criterios propios del pluralismo jurídico a categorías y supuestos penales antes limitados a casos del fuero comunal especial.

*Dra. Patricia Urtega Crovetto*

*Profesora Asociada del Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*

# La Sentencia de Bagua
# Y LAS DENSIDADES DE LA JUSTICIA

## 1. INTRODUCCIÓN

Después de siete años de iniciado el proceso penal, el 22 de Setiembre del año 2016 la Sala Penal Transitoria y Liquidadora de Bagua, que pertenece a la Corte Superior de Justicia de Amazonas, conformada por los jueces superiores Gonzalo Zabarburú Saavedra (presidente y director de debates), Norberto Cabrera Barrantes y Enrique Montenegro Guimaraes, dictó sentencia sobre la denuncia formulada por el Ministerio Público contra varias personas indígenas y no indígenas con relación a los hechos que sucedieron entre mayo y junio del año 2009 en la ciudad de Bagua, Amazonas, Perú.

Durante estos meses, cerca de 5000 personas, la mayoría de las cuales pertenecía a los pueblos Awajún y Wampis, participaron en actos de protesta por la emisión de varios Decretos Legislativos que, a pesar de concernirles directamente, no les habían sido consultados por el gobierno de Alan García. Al 5 de junio de 2009 el "paro indígena" llevaba 55 días sin que las autoridades dieran una respuesta a sus demandas. Si bien la protesta tenía fines pacíficos, comprendía el bloqueo de una sección de la carretera Fernando Belaúnde Terry para impedir el tránsito de vehículos, entre otros. Un operativo policial, cuyo objetivo era disolver las manifestaciones de los indígenas, derivó en un enfrentamiento violento que dejó como resultado 33 personas muertas, en su mayoría policías, pero también murieron indígenas y personas no indígenas que vivían en Bagua. Asimismo, hubo indígenas y policías heridos y desaparecidos, además de daños a propiedades públicas y privadas, lo que dio lugar a la denuncia penal por delitos como homicidio calificado, lesiones graves, entorpecimiento al funcionamiento del servicio público, motín, disturbios, daños agravados, etc. contra 53 personas. Las audiencias públicas que formaron parte del proceso penal se desarrollaron en 64 sesiones, desde el 14 de mayo de 2014 hasta el 15 de setiembre de 2016.





Los antecedentes de esta decisión colectiva, no obstante, trascienden la historia reciente de la relación entre el segundo gobierno de García (2006-2011) y los pueblos indígenas abarcando etapas anteriores en las que los derechos indígenas venían siendo sistemáticamente conculcados. La sentencia objeto de análisis trae al debate varios temas entre los cuales destaca la pregunta sobre la idoneidad de la administración de justicia peruana para juzgar a indígenas sin menoscabar sus derechos. ¿Cómo se puede apelar a los intersticios del Derecho Penal para dar cabida a otras voces, historias, culturas, visiones, etc.? ¿Cuál es la relación entre la cultura, la política y el derecho? ¿Qué significado tiene la construcción de la justicia en este caso? No me refiero solamente a una justicia en términos latos, es decir, una justicia sincrónica, que descanse en una lógica aséptica de relacionar el hecho concreto y las evidencias para determinar la sanción. Se trata, más bien de una justicia multidimensional.

La caracterización de la etnografía como una descripción densa (Geertz 1973) puede ser útil para reflexionar sobre una justicia que explore las densidades de la relación entre el Estado y los indígenas más allá del hecho mismo materia de juzgamiento. Ello implica tomar en cuenta el contexto, reconstruir y explicar la historia no sólo desde la cultura sino también desde la política, de manera que se conozcan y reconozcan las densidades de lo concreto. La pregunta que surge es ¿cómo se puede lograr este objetivo desde la formalidad de una sentencia? Se trata, en buena cuenta, de inventar un nuevo lenguaje jurídico que pueda conversar en términos de igualdad con la historia para construir una genealogía de lo juzgado. En este artículo auscultaremos la estrategia trazada por la sala para dar cabida a este nuevo lenguaje.

Para responder las preguntas que planteamos en este artículo usaremos una metodología que considera a la sentencia como un texto con densidades históricas. En ese sentido, en primer lugar exploraré el concepto de indeterminación del derecho y el significado de la formalidad legal. En segundo lugar, revisaré la literatura que analiza procesos judiciales contra indígenas en diversas etapas de la historia, enfatizando los cambios y las continuidades en la administración de justicia. En tercer lugar, describiré brevemente los antecedentes de la relación entre los pueblos Awajún y Wampis y el Estado, así como los hechos que van dando forma a la situación juzgada. Por último, analizaré algunos aspectos de la sentencia que nos parecen relevantes para contestar la pregunta inicial.

En la siguiente sección exploraré los contornos del derecho y evocaré un enfoque que permite explorar la sentencia desde un enfoque histórico.

## 2. INDETERMINACIÓN, FORMALIDAD Y TECNICISMOS LEGALES

La consideración de la sentencia como un texto histórico en este artículo demanda un enfoque que trascienda el positivismo jurídico y su concepción del derecho como aséptico y descontaminado de factores sociales. Por esta razón, la escuela de los Critical Legal Studies (CRITs) puede ser de utilidad para el análisis que aquí me ocupa. Durante los años 1960s en los Estados Unidos surge el movimiento de los CRITs, como se denominaba a los miembros del movimiento, para rechazar la sostenida autonomía del derecho, evidenciar la difícil relación entre la tendencia racional-formal y la axiología, y la negación de lo empírico en relación al Estado de Derecho (Jackson 1996: 279, en Urteaga 2009).

Para los CRITS el derecho Anglosajón es indeterminado. Con el mismo material los jueces podían llegar a soluciones diferentes y a veces contrarias, lo que probaba que el derecho no sólo era rígido sino también subjetivo. Pretendían restaurar el protagonismo del individuo o grupo en la creación del derecho y así desmitificar la idea de que el derecho es autónomo y neutro (Kayris 1982, en Urteaga, 2009). Sostenían que las ideas son creadas en estructuras históricamente contingentes y ni el derecho ni el Estado son entidades neutrales sino que están atravesadas por el poder. El pensamiento y el discurso judicial son examinados no como objetos autónomos sino ideológicos. Son objeto de sus críticas, el derecho moderno, los discursos legales y la dogmática jurídica (Kayris 1982, en Urteaga 2009).

Su idea del derecho es muy parecida al discurso de Foucault[1] sobre el poder y el conocimiento: el derecho es un grupo de discursos que afectan nuestras experiencias, condicionando "sutilmente cómo experimentamos la vida social" (Gordon 1988: 15). Discurso es toda expresión de sentido formulada en un determinado lenguaje. El discurso legal alude a las "maneras de hablar acerca del derecho [que] aparecen como argumentos técnicos extravagantes, [y] algunas veces como simple sentido común" (Ibid.).

Muchos CRITS eran declaradamente marxistas, lo que los llevaba a sostener que los discursos legales tienden a expresar los intereses de los poderosos proyectando una justificación del orden social existente. Esto era particularmente evidente en los años 1960s y 70s, cuando los derechos políticos y sociales eran la punta del iceberg de los movimientos progresistas en los Estados Unidos. Sostenían que el derecho "pone en vigencia, refleja, constituye y deslegitima las relaciones sociales y de poder dominantes sin necesidad de la apariencia de control desde afuera" (Kayris 1982: 6, en Urteaga 2009). La complejidad del orden social actual ha desafiado esta afirmación mostrando que el derecho es mucho más complejo que el resultado de esta simple ecuación entre opresores y oprimidos. Combinando su compromiso académico con el político, la agenda del movimiento CLS consistía "aislar el discurso legal y ver cómo opera", de manera que luego uno "puede empezar a reinterpretarlo y obtener la energía y motivación para comprometerse en la acción política local que, a su turno, puede ayudar a cambiar el contexto social" (Gordon 1988: 16, en Urteaga 2009).

Sin embargo, los Estudios Crítico-Legales fueron también objeto de críticas. La más importante destacaba que los CRITS habían dirigido sus cuestionamientos únicamente a la intención de los legisladores o jueces al formular el derecho dejando de analizar las interpretaciones sociales sobre el derecho o la recepción del derecho por la gente común y corriente (Jackson 1996). Ciertamente, su análisis no recoge la dinámica entre la realidad y la ideología legal. Si bien atribuyen protagonismo a los jueces cuando refuerzan el status quo mediante discursos legales, no reconocen el protagonismo de la gente cuando modifica los discursos judiciales (Urteaga 2009).

Precisamente, esta perspectiva es la que asumiré en este artículo. Más que un mero producto del poder, el derecho se manifiesta como un espacio de contienda que, mirado diacrónicamente, ha sido permeado paulatinamente con discursos progresistas en materias como la que analizamos en este caso. De la propuesta de los CRITs me interesa la idea de auscultar al derecho como una formación discursiva. Pero este entramado discursivo no sólo recoge aspectos de la realidad sino que tiene efectos concretos sobre ella. Particularmente, me interesa la manera como la sala "gestiona" el inevitable carácter formalista del derecho para hacer lugar a datos del contexto, que en este caso no van a aportar elementos específicos

1 Foucault no fue el único académico que influyó en el pensamiento de los CRITS. También Marx, Engels, Weber, Marcuse, Gramsci, Derrida, Llewellyn y Hoebel contribuyeron a perfilar el pensamiento de los CLS.





para la decisión final aunque su significado político es indubitable. La sentencia es una construcción legal policéntrica en el sentido atribuido al término por Lange (1995); es decir, la indeterminación del derecho se concreta en la construcción de argumentos o discursos jurídicos con base en categorías que escapan de la autonomía del propio sistema legal.

Varios autores han llamado la atención sobre la importancia de estudiar los tecnicismos del derecho (Blomley 2010; Bourdieu 1987; Johns 2013; Latour 2009; Riles 2005, 2011, Sylvestre 2015) como funcionales a la autonomía del derecho. Bourdieu (1987), por ejemplo, señala que hay que poner atención al rol de la formalización jurídica en la formación de la racionalidad del campo legal. Innegablemente, el derecho se construye sobre tecnicismos legales que son básicamente "las especificidades del conocimiento legal y los procesos" (Sylvestre, et al, 2015: 1349). A estas especificidades se les suelen atribuir un protagonismo particular cultivado mediante la "estética de la instrumentalidad" (Riles 2005:20). Usualmente, la formalización jurídica ha demostrado tener efectos que iban en detrimento de proyectos emancipadores de grupos vulnerables (Brown 1994, Santos 1995, Urteaga 2000). Esto se explica en gran parte debido a que la formalización está ciertamente relacionada con la hegemonía y el poder (Bourdieu 1987). Merry (2003: 581) asegura que "aquellos que tienen el conocimiento sobre la forma como funciona un sistema jurídico particular, lo que puede lograr, y cómo puede dirigirse y canalizarse en complejos escenarios jurídicamente plurales son las personas que manejan el derecho". Benda-Beckmann (2000: 905) sostiene que "aquél que controle los procedimientos en un conflicto habrá ganado la mitad de la batalla".

En este caso, la formalización del derecho es consustancial a los procesos legales. En productos legales como las sentencias, es claro que "el protagonismo de la forma técnica" (Riles 2005) les imprime un carácter indescifrable no sólo para los propios conocedores del sistema sino también y particularmente para los Pueblos Indígenas. No obstante, si bien los tecnicismos se imponen en la sentencia de Bagua, la sala permea la "forma técnica" con evidencia de contexto. Mahanty y McDermott (2013) sostienen que los factores contextuales son importantes para evitar legitimar desigualdades de poder. Como veremos más adelante, a pesar de la habitual alienación de la forma jurídica, es evidente que el uso de espacios intersticiales en la sentencia de Bagua ha servido para introducir un lenguaje que conversa no sólo con datos de la realidad, sino también con el derecho y la jurisprudencia internacional, no obstante su irrelevancia para la decisión final. Este juego discursivo de alguna manera ha relativizado el usual desbalance de poder entre la forma y la sustancia.

A continuación haremos un breve recuento histórico de la administración de justicia a miembros de los pueblos indígenas. Esta mirada diacrónica permitirá identificar aquellos cambios que tienen sentido desde una perspectiva emancipadora, así como evaluar en qué medida se puede hablar de un cambio estructural en la administración de justicia a indígenas.

# 3. LOS INDÍGENAS Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA BAJO LA LUPA

En esta sección haremos una revisión de varios textos en los que se analizan casos de procesos penales a indígenas para identificar las tendencias de la administración de justicia y, particularmente, los elementos usados por los jueces para decidir la sentencia.

Si bien hasta el año 1991 el marco legal respondía a parámetros más bien evolucionistas marcados por el Código Penal de 1924, la tendencia de la judicatura sigue orientada hacia la disminución de la pena o hacia eximir de responsabilidad al sujeto por error culturalmente condicionado. El trabajo de Francisco Ballón (1980) analiza los juicios a personas que pertenecían a pueblos indígenas. La investigación realizada por Ballón abarca 42 expedientes judiciales desde 1951 hasta 1978 que corresponden a las Cortes Superiores de Iquitos, Junín, Huánuco, San Martín, y Amazonas. Se trataba de analizar la ideología judicial formada bajo los cánones del Código Penal de 1924 que estuvo vigente hasta 1991. El autor se centra en la ideología judicial que se forma respecto a las categorías que proveía el Código mencionado para juzgar a los indígenas: civilizado, salvaje[2], y semicivilizado[3].

El 69% de los casos estudiados versaban sobre delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, y el número de presos llegaba a 29. El 14% correspondía a delitos contra el honor sexual, mientras el 5% correspondía al delito de usurpación de tierras. Con respecto a los primeros, el mayor porcentaje de juicios contra indígenas amazónicos era por homicidio (79.31%). Quizás el aspecto más interesante del análisis de Ballón tiene que ver con la forma de resolver de los jueces en los casos de homicidio. Por ejemplo, en el 78.5% (11 casos) de los procesos, los jueces archivaron el caso porque encontraron que no había mérito a juicio oral. En el 21.4% de los casos, la condena consistía en una pena similar al tiempo de carcelería. Básicamente, explica el autor, las razones de estas decisiones guardan relación con las exigencias del derecho procesal. Para ello cita parte de una sentencia:

> *[fluye de la presente causa] que las diligencias pendientes son de imposible realización por tratarse de aborígenes que han delinquido en* ***zonas selváticas donde la justicia penal carece de medios para facilitar la actuación de pruebas*** *obteniendo como conclusión, de que* ***no se ha probado ni la muerte de la agraviada, ni la existencia del cadáver, ni la (sic) identidad de la occisa****, como tampoco individualización de sus autores, que son indígenas semicivilizados de la selva (Distrito Judicial de Amazonas). (Ballón 1980: 65, mis negritas).*

Más allá de la ideología que despliegan los jueces para categorizar a los indígenas que eran juzgados, en la mayoría de casos el proceso se archivó por falta de pruebas. Como en casi todos los procesos penales, en aquellos analizados por Ballón los jueces tomaban en cuenta tres elementos al juzgar a los indígenas: La concepción del sujeto delincuente, la evaluación de lo que es o no tradición y cultura, y la caracterización de lo delictivo (Ballón, 1980: 88). En cuanto al primer elemento, ciertamente, constituía una puerta abierta para

2 El artículo 44° del Código Penal de 1924 indicaba lo siguiente:
Tratándose de delitos perpetrados por salvajes, los jueces tendrán en cuenta su condición especial, y podrán sustituir las penas de penitenciaría y de prisión por la colocación en una colonia penal agrícola, por tiempo indeterminado que no excederá de veinte años.

3 el artículo 45° consignaba que:
Tratándose de delitos perpetrados por indígenas semicivilizados o degradados por la servidumbre y el alcoholismo, los jueces tendrán en cuenta su desarrollo mental, su grado de cultura y sus costumbres y procederán a reprimirlos prudencialmente...





la construcción jurídica de categorías racistas que eran aplicadas a los sujetos bajo escrutinio. Un ejemplo del uso de la categoría "semicivilizado" por parte de los jueces, sigue a continuación: "los habitantes de nuestras montañas, continuamente tienen peleas en las que se matan, hecho que para ellos es casi costumbre", o, "en ambas márgenes del río Napo existen comunidades nativas de indios de tribus Aguarunas; que estas tribus son semicivilizadas y con odios ancestrales…".

Aunque fieles a los cánones segregacionistas de la época, y apoyándose en esta alteridad construida, en la mayoría de juicios a indígenas por el delito de homicidio los jueces decidían el archivamiento (Ballón 1980). Pero este rasgo no se restringe únicamente al ámbito amazónico. El paradigmático caso de Uchuraccay en los años 1980s también revela el desafío al que se enfrentan los jueces cuando se trata de juzgar a personas con otro bagaje cultural. El contexto era uno de guerra interna entre el Estado y grupos terroristas como Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru, cuya actuación violenta en las zonas rurales estaba bastante extendida. Era el año 1983 cuando comuneros de Uchuraccay asesinaron a 10 personas entre las que se encontraban periodistas, a quienes aparentemente habían confundido con terroristas. El análisis que realizó Trazegnies (1977) sobre este caso, apela a la cultura para explicar el hecho juzgado. Sostiene que existía una tensión estructural entre comunidades de altura y las comunidades situadas en los valles. En cuanto a la caracterización del sujeto juzgado, Trazegnies (1977) señala que las comunidades de altura se encontraban en **un aislamiento relativo y respondían a la cultura del grupo étnico Iquichano, cuyos miembros son caracterizados como "belicosos"** (mis negritas). Trazegnies argumenta que la aplicación del Derecho Formal sería **más perjudicial y repugnante** a la conciencia, por lo que la solución más adecuada es la amnistía para la comunidad; es decir, la anulación de la acusación, el procedimiento y la pena. Una sentencia similar de una Corte Chilena en el año 1953, que juzgó al homicida de una mujer araucana acusada de bruja por su comunidad, decidió a favor de su absolución pues la responsabilidad de que estas creencias subsistieran en estos pueblos le correspondía a la sociedad chilena, "la cual a través de tantos años continuaba y continúa manteniendo diversos núcleos de indígenas en abandono cultural completo" (Gómez, 1990: 387).

Por su parte, Guevara (2015) identifica esta tendencia al analizar los peritajes correspondientes a expedientes judiciales de juicios a indígenas en la Corte Superior de Justicia de Loreto. La cultura, tal como es descrita por los peritos, sirve de paliativo en los procesos penales. La crítica del autor se dirige a la recurrente esencialización de la cultura que se plasma en los peritajes, que más bien deberían consistir en descripciones ad-hoc que caractericen el marco cultural del sujeto juzgado y no del grupo al que pertenece.

Hasta 1991 las categorías penales para referirse a indígenas respondían a ideologías evolucionistas y discriminatorias en las cuales se apoyaban los jueces para eximir de pena o disminuir la sanción a los indígenas juzgados. En el mismo sentido se usaba la imposibilidad de actuar las pruebas dentro del proceso. Posteriormente, las referencias racistas son extraídas del Código Penal de 1991, por lo que ya no se caracteriza como salvajes o semicivilizados a los indígenas juzgados, aunque usualmente etiquetas como belicosos, violentos o agresivos[4] subyacen en las descripciones que se hace de los mismos dentro del proceso penal.

En la actualidad el peso se centra en la descripción de la cultura del grupo, más que en la construcción jurídica del indígena procesado. No obstante, el tratamiento legal de los indígenas en los procesos penales

4 Véase Chagnon (1969) como un ejemplo de la caracterización que puede hacer también la antropología sobre los pueblos indígenas como los Yanomami. Esta descripción le generó al autor una crítica muy fuerte de la academia.

sigue apelando a la cultura para llegar al mismo objetivo. En la siguiente sección, revisaremos la situación del territorio indígena Awajún y Wampis y el significado que esta tiene en la formación del conflicto materia de la sentencia.

# 4. LOS AWAJÚN Y LOS WAMPIS Y SU TERRITORIO

Los Awajún y los Wampis pertenecen a la familia lingüística jíbaro y ocupan territorios ubicados en el Perú y Ecuador. Fuentes estatales calculan la población de los primeros en 300,000 personas aproximadamente, mientras que los segundos llegarían a 15,000 personas (Ministerio de Cultura, 2016). Se ubican cerca de los ríos Cenepa, Nieva, Santiago, Marañón, Morona, Santiago, Alto Mayo, en los departamentos de Amazonas, Loreto, Cajamarca y San Martin, que se encuentran entre los departamentos más pobres del Perú.

La historia de estos pueblos es una historia de lucha. No sólo se enfrentaron a los españoles que llegaron a su territorio en busca de oro, sino que también tuvieron relación accidentada con el propio ejército, que instaló bases militares en su territorio. En las últimas décadas, además del propio estado, grupos religiosos y diversas ONGs han llegado a su territorio para entablar relaciones con ellos. Ello ha ocasionado un sinnúmero de cambios en sus comunidades. Harner 1984[1973] menciona la historia de la accidentada relación de los Jíbaro ubicados en Ecuador y los españoles, quienes los contactaron en el siglo XVI, aunque luego éstos se rebelaron y los mataron. Durante ese siglo, misioneros y colonizadores invadieron su territorio introduciendo mercancías que modificaron aspectos simbólicos y materiales de su cultura. Frente a ello, los indígenas crearon diversas organizaciones que los representaran para hacer frente a estos embates. La presión por las tierras indígenas y la explotación del oro y del petróleo son los principales problemas que enfrentan los Jíbaro, cuya cultura tal como la describió Harner "ahora pertenece a la historia" (Harner, 1984[1973]: 215).

En el siglo XX, el interés por las tierras y recursos de los Awajún no sólo no desaparece sino que se incrementa. En efecto, durante los años 1960s y 1970s el Estado promovió un proceso de colonización en el territorio aguaruna. 'Colonos' de los Andes fueron convencidos de ubicarse en tierras ocupadas ancestralmente por los Awajún, siendo estos expulsados gradualmente de sus tierras hacia otras más inaccesibles. Siverts (1972: 25) relata que:

> *...sin títulos de tierras, ellos fueron echados de sus propias tierras a la fuerza por los colonos que sí podían obtener los documentos requeridos. Si, y cuando los Aguaruna oponían resistencia, usualmente buscando consejo de los Jesuitas, se les pedía que invocaran una serie de procedimientos grotescos, reminiscencias de una novela Kafkiana, cuyo resultado era casi siempre negativo.*

Los miembros de las familias Awajún que se rehusaban a dejar sus tierras invadidas por algún colono influyente eran condenados a tres años de prisión por 'invadir' propiedad privada (Siverts 1972).

Además de estos factores, se debe mencionar la ubicación estratégica de los Awajún y los Wampis en zona de frontera. La delimitación de las fronteras entre Perú y Ecuador tuvo como efecto inesperado la fragmentación del territorio ancestral de estos pueblos. Los Estados, por su parte, consideraban fundamentales estas tierras para la construcción de la nación, lo cual en aquella época implicaba poner en práctica la estra-





tegia de las "fronteras vivas". En vista de la estratégica ubicación del territorio Awajún, el ejército peruano decidió establecer un puesto militar denominado "Colonización Militar No. 1" en tierras indígenas y promover desde allí la colonización de zonas de fronteras. Solicitaron a los residentes indígenas que abandonaran sus tierras y les prometieron otras en compensación. La promesa no se cumplió a cabalidad y cuando otros ocupantes fueron llevados a estas tierras por el Estado era lógico esperar que se generaran disputas con los Awajún[5]. No solo se trataba de una discordia por las tierras sino sobre todo por las costumbres, formas de vida y cosmovisión de los "colonos", lo cual colisionaba con la forma de vida de los Awajún[6]. Entonces, estos recurrieron a prácticas "culturales" como formas de resistencia para exigir al Estado que les dieran títulos de propiedad colectiva sobre las tierras que ocupaban. Así, en 1970 una comunidad Awajún amenazó al gobierno con un suicidio masivo si no les garantizaban la propiedad de sus tierras (Chirif y Mora 1976: 50). Esta no fue la única forma de reclamo. Los movimientos indígenas no solo apelaron a los foros nacionales, también convencieron a instituciones financieras de suspender proyectos del Estado hasta que este respondiera con medidas que garantizaban los derechos territoriales en la región Amazónica (Mora 1983).

Otro episodio funesto en la historia entre los Awajún, los Wampis y el Estado, y que explica de manera meridianamente clara la necesidad histórica de estos pueblos por afirmar sus derechos territoriales y el desinterés del Estado en hacerlo, es la experiencia de la creación del Parque Ichigkat Muja ubicado en la Cordillera del Cóndor, en la frontera con Ecuador (Barclay, et. al. 2009). Durante los años que siguieron a la Guerra con Ecuador (1995), y como parte de los acuerdos de paz interestatales, desde 1998 hasta el 2004 tuvo lugar una serie de conversaciones entre el Estado (INRENA) y los pueblos Awajún y Wampis para establecer en dicha zona de frontera un Parque Nacional que protegiera de mejor manera los derechos territoriales indígenas. Finalmente, con la anuencia de las comunidades ubicadas en los ríos Cenepa y Santiago se acuerda la creación del parque nacional con una extensión de 152,873 has. Sin embargo, por medio de cabildeos y lobbies empresas mineras como Dorato y Afrodita logran que el Estado apruebe la creación del parque nacional Ichigkat Muja recortando el área acordada con los indígenas y excluyendo de la misma las concesiones mineras otorgadas a estas compañías que ascendían a 69,829 hectáreas (Barclay, et al, 2009). Ello dejó desprotegidas las cabeceras de cuenca ubicadas en dicha zona, lo que representaba un riesgo muy alto para las comunidades indígenas ubicadas aguas abajo. Además de este hecho, en 2007 el Estado otorgó una concesión para la explotación de hidrocarburos a la empresa Hocol Perú SAC en el lote 116 que ascendía a casi 900,000 hectáreas que se superponían a los territorios de comunidades Awajún y Wampis (Barclay, et al, 2009). Para complicar la situación, los procesos de titulación de tierras solicitados por estos pueblos se ralentizaron de una manera particularmente evidente durante esta época[7]. A este frustrante proceso de búsqueda de seguridad jurídica para las tierras indígenas de los Jíbaro, Barclay, et al (2009) le denomina "crónica de un engaño".

En efecto, el Estado alineó sus intereses a los de las empresas dedicadas a actividades extractivas haciéndolos prevalecer por encima de los derechos de los pueblos indígenas. No es de sorprender entonces la reacción de los pueblos Awajún y Wampis frente a la aprobación de 100 Decretos Legislativos durante el gobierno de Alan García en el año 2008, trasgrediendo el deber de consulta a los pueblos indígenas. Estos decretos aludían al territorio indígena de comunidades campesinas y nativas, flexibilizando los requisitos

---

5 A estos problemas con el mundo no indígena, se agregaban aquellos que provenían de las relaciones interétnicas. Resalta en la historia de estos pueblos el carácter ambivalente de las relaciones entre los Awajún y los Wampis. Si bien suelen unirse cuando se trata de enfrentar un problema común, no pasaban desapercibidos los conflictos entre ellos. Works (1987) señala que una de las razones por las cuales un grupo importante de Awajún se ubicó en el río Alto Mayo, por ejemplo, fue el enfrentamiento con los Wampis que forzaron a los Awajún a buscar tierras río abajo.

6 Estos conflictos son sistematizados con detalle por Uriarte (1971) y Siverts (1972).

7 El proceso de titulación de tierras ya era bastante lento. Para una mirada diacrónica al mismo, véase Urteaga (2000).

para la disposición de las tierras, entre otros (Urteaga 2008). Todos estos hechos van formando un capítulo más de la infortunada historia de la relación entre los pueblos indígenas y el Estado, que derivó en los hechos violentos que son materia de evaluación en la sentencia de Bagua.

No haremos aquí un relato detallado de los hechos que acontecieron entre mayo y junio de 2009 y que dieron lugar a la acusación fiscal que origina este proceso. Baste decir que, tal como señalan Manacés y Gómez (2010: 6)

> *el conflicto es el remate de un ciclo, especialmente tenso, de un prolongado proceso de colisión entre visiones divergentes del desarrollo; entre una desigual apreciación del valor relativo de los diferentes recursos naturales del país, los extractivos y los de la biodiversidad; entre la permanente constatación de una actitud política favorable a generar condiciones propicias para las empresas extractivas y los grandes proyectos de inversión y la desestimación de los derechos colectivos e individuales de las personas indígenas.*

En la siguiente sección, analizaremos la sentencia desde una mirada histórica y multidimensional. Particularmente, me interesa destacar la construcción jurídica de la formalidad para permitir un lenguaje que recoja los datos de la realidad.

# 5. LA SENTENCIA COMO OBJETO DE ESTUDIO

El análisis de la sentencia como texto histórico supone enmarcarla en un tiempo diacrónico determinado y, desde allí, revisar varias dimensiones del mismo. Una de estas dimensiones es el enfoque intercultural que alberga el texto para "leer" y recoger las densidades de la realidad. En esta sección también reflexionaremos sobre el uso del enfoque del Pluralismo Jurídico, y sobre el método que construye la sala en la sentencia. Para comprender el proceso de construcción jurídica de la sentencia, en esta sección tomaremos en cuenta dos aspectos fundamentales: la construcción judicial del sujeto delincuente y la evaluación de lo que el juez considera cultura (Ballón 1980).

## Sobre el enfoque intercultural

Como indiqué, la sentencia se emite en 2016 en el marco de la institucionalización de la política de "justicia intercultural" que el Poder Judicial viene impulsando sobre todo a través de la ONAJUP (Guevara 2015). En efecto, desde hace unos años este poder del Estado ha desarrollado un proceso para implementar esta política de manera que la judicatura incluya el elemento cultural en la administración de justicia cuando se trate de juzgar a miembros de pueblos indígenas (P. 87). Uno de los múltiples productos de este esfuerzo es el protocolo elaborado por la ONAJUP para interpretar con el enfoque intercultural las normas nacionales y supranacionales. La sala se apoya en este instrumento para desarrollar la parte sustantiva y procedimental de la sentencia (P. 97, párrafo 2).

Esta influencia de la política intercultural del Poder Judicial es evidente en la sentencia, particularmente cuando define la interculturalidad como "un concepto, una actitud y un método de intervención" (P. 88). Del mismo modo, enfatiza esta idea cuando sostiene que: "La interculturalidad en la administración de justicia no sólo es una actitud, sino un procedimiento que va desarrollando pautas de respeto y equidad" (P. 379).





En términos de su aplicación concreta, la sala señala que la implicancia del uso de este enfoque exige una vinculación estrecha con la realidad: "el enfoque intercultural parte de un diagnóstico de la realidad, que toca dos aspectos: la referencia etnográfica y los aspectos institucionales" (P. 96). Con base en estos fundamentos, la sala solicita 6 informes de peritajes a José Vilcapoma Ignacio, sobre los cuales desarrolla sus argumentos. La organización de la sentencia también refleja la influencia de esta política institucional: en la primera parte se incluyen 5 capítulos. En el capítulo I se describen los "Antecedentes sobre los hechos ocurridos antes y durante el cinco de Junio del 2009", el capítulo II se denomina "Itinerario del Procedimiento", el capítulo III se titula "El pluralismo cultural y jurídico", el capítulo IV se titula "Especificidad. La Antropología y el Reconocimiento de los Pueblos Awajún y Wampis", el capítulo V tiene como título "Fundamentos Jurídico-Internacional en materia de derechos de los pueblos indígenas", el capítulo VI se denomina "Hechos Imputados y Cargos Atribuidos". Luego, en la segunda parte de la sentencia, se exponen los fundamentos de los hechos.

Esta estructura se condice con el desarrollo del marco cultural de los Awajún y Wampis en la sentencia. Siguiendo el protocolo elaborado por la ONAJUP, la sala recurre a la antropología para describir las características culturales de los Pueblos Indígenas. En primer término desarrollan una parte general sobre los Pueblos Indígenas y su relación con sus territorios. Luego incluyen una sección en la que describen específicamente a los pueblos Awajún y Wampis.

La recurrencia a la historia busca caracterizar la cultura de los pueblos Awajún y Wampis. Forma parte de esta caracterización la visión que tienen los pueblos indígenas del Estado. Como señalamos en la sección 4, la relación entre el Estado y los Pueblos Indígenas Awajún y Wampis se ha caracterizado por la displicencia y la conflictividad. La sala señala a este respecto lo siguiente: "el Estado es visto por los pueblos amazónicos como aliado de las empresas extractivas que desean intervenir en la tierra que consideran ancestral, dejando de lado el punto de vista de la población local, así como la afectación que las actividades extractivas hacen en el medio ambiente." (P. 43).

Otra reflexión interesante de la sala se revela en la identificación de la causa del conflicto. Aunque no señala que este también es un tema político sino más bien cultural, la sala indica claramente que la causa del conflicto fue la posible afectación al territorio indígena (P. 148): "las tierras en discusión para el presente caso, tenían recursos naturales que fueron la fuente de los decretos que desencadenaron las protestas" (P. 151). En ese sentido, la sala se dirige al público no indígena para "traducir" el significado que tiene la tierra o territorio para los indígenas (P. 152: primer párrafo). Llega a señalar que se puede considerar que las vías de acceso a las tierras indígenas son parte del territorio indígena. Finalmente, la sala indica que los decretos legislativos fueron dictados sin consultar debidamente con los propietarios legítimos de esa tierra (P. 152).

No obstante la necesidad de enfatizar la alteridad de los pueblos indígenas, por momentos redunda en la esencialización. Ello es evidente en la construcción judicial no sólo del sujeto sino también de la cultura del grupo. Con relación a la caracterización del sujeto juzgado, en la sentencia se usa la historia para afirmar el carácter "agresivo y violento" de los Awajún, lo que explicaría los hechos que son juzgados. La sala empieza relatando los levantamientos indígenas a través de la historia pero en el relato se subordinan las razones por las cuales estos se levantaron, como si la variable dependiente no fueran los levantamientos sino las razones estructurales que les dieron lugar: "Sin embargo, la violencia ya se había manifestado en años anteriores, en los cuales grupos de jíbaros habían tomado por asalto, asentamientos de colonos, como en

Bagua Chica, encabezados por el curaca Rangusa." (P. 38). Si bien mediante los peritajes la sentencia logra engarzar el lenguaje antropológico, el énfasis en la cultura en desmedro de la política esencializa de alguna manera la descripción de los pueblos indígenas velando el contenido político de su relación con el Estado. A continuación sigue una reflexión sobre otro enfoque usado en la sentencia: el pluralismo jurídico.

## Sobre el enfoque del Pluralismo Jurídico

Para describir el marco cultural de estos pueblos la sentencia opta por el enfoque del Pluralismo jurídico y cultural. La pregunta que nos planteamos es si realmente era necesario apelar al pluralismo jurídico que sostiene la coexistencia de más de un ordenamiento normativo en un mismo espacio[8]. La forma como este enfoque contribuye a explicar las causas de los sucesos ocurridos en Bagua no se vislumbra con claridad en la sentencia. Además, al explicar este enfoque la sala muestra confusión[9], lo que le impide articular esta sección teórica con aquéllas que incluyen la evidencia empírica.

Un aspecto que vale la pena debatir es la definición del pluralismo jurídico con base en la cultura (pag. 84). Aunque la variable cultural es un elemento que suele generar pluralidad legal, la sentencia no menciona otro tipo de elementos (economía, colonialismo, política, informalidad, etc.) que podrían haber contribuido a la formación un fenómeno de pluralidad legal. El desarrollo que hace la sala del concepto 'cultura' como factor determinante de la pluralidad legal en la práctica contribuyó a encubrir -por lo menos en esta sección- el factor político fundamental para la formación del fenómeno analizado en la sentencia, aunque no queda claro si este fenómeno es uno de pluralidad legal (más de un ordenamiento normativo funcionando en un mismo espacio). Si bien con exactitud la sala señala como causa de los hechos bajo escrutinio judicial la existencia de conflictos por recursos naturales y tierras entre nativos y mestizos, entre nativos, y entre comunidad, empresa y estado, es claro que ello no configura un fenómeno exclusivamente cultural, sino que está teñido de factores económicos y políticos por lo menos.

Los hechos que ocurrieron en Bagua en Junio de 2009 son producto de la falta de respuesta o respuestas fallidas del Estado frente a las demandas de los Pueblos Indígenas. Históricamente, estas demandas y la desidia estructural del Estado fueron cimentando las causas de la reacción de los indígenas en junio de 2009, y que, si bien contiene cánones culturales propios, innegablemente también incluye elementos políticos que no se pueden soslayar y que se expresan en la relación inequitativa y hasta racista que estableció el Estado con los indígenas.

A pesar de esta falta de claridad respecto al concepto de pluralidad jurídica, es interesante el intercambio que plantea la sala con la fiscalía cuestionando no sólo su falta de pericia para comprender la forma de organización de los Awajún y Wampis, sino los rezagos discriminadores que se revelan en la denuncia. En efecto, la imputación de los delitos a personas indígenas específicas que tienen una función de dirigentes de sus organizaciones supone que estos incitaron al resto de indígenas a cometer los delitos. Ello revela un desconocimiento de parte de la fiscalía sobre el funcionamiento de la representación y del funcionamiento de las organizaciones de los Pueblos Indígenas. Uno de los aspectos más interesantes que he observado durante mis años de trabajo de campo entre los pueblos indígenas de la Amazonía es la elección de sus dirigentes. En efecto, entre los indígenas nadie puede atribuirse una representación ni tomar decisiones

8 Para una explicación del enfoque del pluralismo legal, véase Guevara 1993 y/o Urteaga 2009.
9 Por ejemplo, la afirmación de que el pluralismo descansa en el Iusnaturalismo Pag. 84.





que las organizaciones no hayan informado, deliberado, debatido y decidido. Los dirigentes sólo ejecutan una decisión, no son los instigadores sino que deben ejecutar lo que sus bases les señalan. Es un concepto opuesto al que manejamos en Occidente sobre la democracia representativa.

Desde la evidencia provista por los peritajes antropológicos, la sala deslegitima la acusación fiscal afirmando que la autoridad entre los Awajún y Wampis responde a sus patrones culturales. Las autoridades son funcionales en casos específicos, pero luego son las familias las que tienen autonomía. "Los líderes jíbaros se encuentran en un constante estado de inestabilidad" indica la sentencia. De esta forma, la sala también cuestiona la tesis fiscal que sostiene que las personas indígenas imputadas fueron los autores de la instigación sólo por el hecho de ser "nativos" (P. 318). En realidad, entre los Awajún y Wampis, el poder descansa en el grupo. Si este aprueba una sugerencia formulada por un líder entonces todo el pueblo la seguirá, de lo contrario no tendrá consenso. El uso de los peritajes y otros instrumentos que provee el enfoque intercultural son hilvanados formando un tejido que contesta la acusación fiscal. Para comprender este tejido, a continuación haremos un análisis del método usado en la sentencia.

## Sobre el método

Uno de los aspectos más interesantes de la sentencia es la construcción del método. En casos de juicios a miembros de pueblos indígenas suelen confluir un lenguaje jurídico y otro antropológico. La sala no sólo establece el método que permite realizar esta conversación entre lenguajes sino que lo legitima señalando que sólo esta confluencia puede determinar la justicia de la sentencia. En el primer párrafo de la página 125, por ejemplo, la sala justifica el método de la sentencia, señalando que sólo conociendo y tomando en cuenta la cultura del grupo se puede considerar a una sentencia justa[10]. La pregunta es ¿de qué manera pueden conversar estos lenguajes en el marco de este documento jurídico? A estos dos lenguajes se añade además las fuentes del derecho y la jurisprudencia internacional. En efecto, los jueces de la sala tienen la facultad para entramar las fuentes del derecho a las que recurre: el derecho internacional de los derechos humanos con la jurisprudencia internacional y el derecho interno. Para ello, se recurre a elementos procesales que justifican la actuación de los jueces en base a principios que recoge la Constitución, tales como la presunción de inocencia y el control de convencionalidad.

Este tejido jurídico intenta compatibilizar la forma con la sustancia buscando que aquella se subordine a lo sustancial. Se recurre al control de convencionalidad para proteger al Estado de demandas por eventual violación de derechos humanos. Un ejemplo de este entramado es el análisis del tipo penal de disturbios (P. 350), donde los jueces diseñan una fórmula que permite introducir lo que ellos denominan "análisis intercultural" y "jurisprudencia intercultural". Pero no sólo se trata de mencionar el análisis intercultural. La sala también incluye y desarrolla con mucho detalle el Test de Proporcionalidad entre los derechos culturales como la identidad cultural, el fuero especial, la libertad de expresión y la libertad de reunión vs. El Derecho al libre tránsito (P. 351). En esta sección de la sentencia, los jueces trascienden el enfoque positivista en el sentido que no mencionan los artículos del Código Penal relacionados con el entorpecimiento

10 Hemos señalado que ello no era necesario en términos procesales pues la falta de pruebas para determinar la culpabilidad de los imputados hubiera sido suficiente para que no se probaran los delitos de la acusación fiscal. No obstante, destacamos el trabajo de la sala en la construcción del método.

al funcionamiento de los servicios públicos, etc. y se centran más bien en la discusión sustancial de los derechos en juego[11].

En la sentencia, el método se construye principalmente sobre el Test de Proporcionalidad (reglas de idoneidad, necesidad y proporcionalidad). La sala pondera el derecho del Estado a dictar medidas en pro del desarrollo y el derecho de los Pueblos Indígenas a decidir sus prioridades según su propio concepto de desarrollo, usando para ello la Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas (P. 153). Siguiendo las etapas para aplicar el test de proporcionalidad, los jueces someten la acusación fiscal al escrutinio del contexto político y social que han dado cabida en el análisis del caso: medida, finalidad, idoneidad teleológica de la medida y evaluación de la idoneidad técnica de la medida. Es muy importante destacar que este pliegue en la formalidad de la sentencia que admite datos de la realidad es posible solamente porque mecanismos como el Test de Proporcionalidad y los peritajes antropológicos lo permiten. De esta forma la sala concluye que los indígenas no pudieron usar otros medios que el bloqueo de la carretera porque el Estado no facilitó los medios legales -como el derecho a la consulta previa, libre e informada sobre proyectos que les concernían- que pudieron haber evitado los hechos (P. 359, 385).

En el proceso de ponderación de derechos, la sala sostiene que no hay derechos absolutos (Pp. 359, 360) y que éstos pueden ser restringidos. Señala que el bloqueo de la carretera era una medida *razonable y proporcional* que restringió un derecho al libre tránsito, para lo cual usa como precedente el caso de la comunidad Tres Islas, ubicada en Madre de Dios (P. 360). Pero, además, indica que el fin del bloqueo de la carretera era la defensa de los derechos al medio ambiente, a la integridad territorial, a la salud y a vivir dignamente (P. 359). Es decir, como resultado de la aplicación del Test de proporcionalidad la sala concluye que la inaplicación del derecho a la consulta previa fue la razón que determinó la conducta de los imputados como único medio para la defensa de sus derechos. Ello abonó la propuesta de la realización de la protesta indígena. Siguiendo este razonamiento, la sala concluye que no hay autor de daños agravados (P. 373).

Un elemento más que resaltamos en este proceso de construcción del método es la búsqueda de la verdad sustantiva en la sentencia. Para ello, la sala usa el contraste (P. 371). Es decir, la convalidación de los hechos mediante el método de verificación correlacional. La construcción lógica de los criterios que la sala establece en la sentencia sigue esta secuencia:

11 Una reflexión similar sigue la contradicción de la sala en relación al uso indebido de armas de guerra. En la página 312, la sala señala que este es responsabilidad exclusiva del Estado peruano, puesto que no hay control sobre este uso. La sala también recurre al derecho procesal para desvirtuar la acusación puesto que no se cumplió con el debido proceso cuando se encontraron las armas en posesión de los indígenas: no había abogados, fiscal, intérprete, etc. (p. 369, 370).








*Fuente: Página 377 y siguientes de la sentencia.*

En efecto, al respecto la sentencia señala claramente lo siguiente: "las acciones que motivaron los hechos motivo de esta sentencia, como queda dicho en el proceso, fue la defensa de los derechos sobre la tierra [...] en el 2008 se promulgan los decretos legislativos 1015 posterior 1073 (sic), que modifican el régimen de disposición de tierras de las comunidades sin haberles consultado, contraviniendo el artículo 6° del Convenio 169" (P. 140).

La sala expone la inferencia lógica a la que la aplicación del método la conduce, pero además sustenta su conclusión en un precedente de la Corte Suprema de Canadá, que establece el significado procesal de "debe considerar": antecedentes de fondo sobre el contexto de la conducta juzgada, tipo de procedimientos y sanciones apropiadas, factores y antecedentes sistémicos y culturales que influyen en la conducta del indígena, juez debe imponer una sanción de justicia restaurativa, si no hay pena privativa, el juez debe considerar los términos de la sentencia de manera cuidadosa (P. 385).

En relación a la forma como se integra el derecho internacional en la sentencia, la sala menciona las consideraciones jurídicas que permiten esta integración. Por ejemplo, señalan la pertinencia de integrar las 100 reglas de Brasilia que se refieren a los estándares de justicia necesarios para las personas o grupos vulnerables (P. 92 y siguientes; ver también P. 120). En este sentido, la sala va dando forma a una metodología para la administración de justicia por la cual señala qué se usará, por qué y cómo se complementa el derecho internacional con el derecho interno. De esta manera, establece bisagras metodológicas a partir del derecho internacional para poder adecuar los tecnicismos procesales a los derechos sustantivos sobre los que debe pronunciarse la sala. Un ejemplo de esta integración es la mención en la sentencia de la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos (2002), que la sala toma en cuenta cuando prepara su argumentación sobre la "criminalización de la protesta (P. 382).

# 6. CONCLUSIONES

En este artículo, la sentencia sobre los sucesos de Bagua sirve de motivo para reflexionar sobre la justicia y los Pueblos Indígenas. En ese sentido, nos preguntamos ¿Cómo se construye este tejido jurídico que da cabida a otras voces, historias, culturas, visiones, etc.? ¿Cómo puede la sentencia recoger las densidades de historia? ¿Cuál es la relación entre la cultura, la política y el derecho? ¿Qué significado tiene la construcción de la justicia en este caso?

Para responder estas interrogantes defino a la sentencia como un texto con densidades históricas, cuyo análisis exigió partir de un enfoque que comprendiera al derecho como un entramado imbricado con la realidad social. Desde la Crítica Legal, el concepto de indeterminación define el derecho como una formación discursiva que recoge elementos de la realidad a la vez que tiene efectos sobre la misma. Este enfoque permite comprender la estrategia trazada por la sala para darle forma al discurso.

Siguiendo esta definición es claro que la sentencia se inscribe en un proceso mayor de institucionalización de la política intercultural del Poder Judicial. Ello explica la referencia y el uso de este enfoque para recurrir a varios mecanismos que permiten trazar la estrategia de los jueces para "gestionar" el carácter formalista del derecho de manera que permita "conversar" a los lenguajes antropológico y jurídico. El método implícito en la sentencia apela a los peritajes antropológicos y el Test de Proporcionalidad. Este ejercicio no es significativo para llegar a la resolución final, en el sentido que no determina la solución a la que llegan los jueces. No obstante, no se puede negar el valor político del mismo ya que sólo de esta forma se construyen las bisagras que conectan las densidades históricas con el texto legal. La sentencia, así, consiste en una construcción legal policéntrica porque integra argumentos o discursos con base en categorías que escapan a y relativizan la autonomía del propio sistema legal, pero también trascienden el tiempo determinado en la propia acusación fiscal buscando las causas de lo juzgado en la relación histórica entre el Estado y los Pueblos Indígenas. El carácter eminentemente político de esta relación subyace a la argumentación de la sala, aunque se le asigna un significado menos relevante que a la cultura reforzando así una tendencia en la historia de la administración de justicia a miembros de pueblos indígenas.

En efecto, si bien la sentencia es innovadora en muchos sentidos, una revisión de las directrices desarrolladas por la judicatura en casos de juicios a indígenas deja claro que usualmente la cultura ha sido considerada como un elemento eximente de responsabilidad. De manera que, en este sentido, la sentencia no se distancia de esta tendencia diacrónica. En cualquier caso, si bien esta contribuye a afirmar la política de interculturalidad del Poder Judicial y a delinear una justicia culturalmente sensible aún queda un largo trecho para una transformación estructural en la administración de justicia a indígenas.





# BIBLIOGRAFÍA

**Ballón, Francisco. (1980).** *Etnía y Represión Penal.* Lima: Centro de Investigación y Promoción Amazónica.

**Barclay, Frederica; Pedro García Hierro, Marco Huaco Palomino**, el Grupo de Trabajo Racimos de Ungurahui, y el Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas. (2009). *Informe IWGIA: Crónica de un engaño. Los intentos de enajenación del territorio fronterizo Awajún en la Cordillera del Cóndor a favor de la minería.* Lima: ODECOFROC, Grupo de Trabajo Racimos de Ungurahui, Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas.

**Benda-Beckmann,** Keebet von (2000) Transnational Dimensions of Legal Pluralism. *Actas del XIIth Conferencia de la Comisión de Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal*. Arica: Universidad de Tarapacá, P. 899-913.

**Blomley, Nicholas** (2010) *Rights of Passage: Sidewalks and the Regulation of Public Flow*. London: Routledge.

**Bourdieu, Pierre** (1987) The force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field. *The Hastings Law Journal*, Vol. 38(5): 805-853.

**Chagnon, Napoleón** (1968). *Yanomamö: The Fierce People. Case Studies in Cultural Anthropology*. New York: Holt, Rinehart & Winston.

**Chirif, Alberto y Carlos Mora** (1977). *Atlas de Comunidades Nativas.* Lima: Sistema Nacional de Apoyo a la Movilización Social, Dirección General de Organizaciones Rurales

**Geertz, Clifford.** (1973) *The interpretation of cultures: selected essays*. New York: Basic Books.

**Gordon, Robert.** (1988). Law and Ideology. En: *Tikkun* 3(1): 14-18, 83-86

**Guevara-Gil, Armando y Joseph Thome** (1992). Notes on Legal Pluralism. *Beyond law, stories of law and social change in Latin America and around the world*, 2(5): 75-102. Colombia: ILSA.

**Gómez, Magdalena** (1990). La Defensoría Jurídica de presos indígenas. Rodolfo Stavenhagen y Diego Iturralde (editores). *Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina.* México: El Colegio de México, Instituto Indigenista interamericano, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pp. 371-388.

**Guevara Gil, Armando** (2015). El peritaje antropológico en la Corte Superior de Justicia de Loreto. Guevara Gil, A., Verona, A. & Vergara, R. (eds.). (2015). *El peritaje antropológico. Entre la reflexión y la práctica.* Lima: Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho (CICAJ). P. 167-201.

**Harner, Michael**. (1984[1973]). *The Jivaro: People of the Sacred Waterfall*. Garden City, New York: Anchor Books.

**Jackson, Bernard S.** (1996) *Making sense in jurisprudence*. United Kingdom: Deborah Carles Publications.

**Johns, Fleur** (2013) *Non-legality in International Law: Unruly Law*. Cambridge: Cambridge University Press.

**Kairys, David** (1990[1982]). Introduction. *The politics of law. A progressive critique.* David Kayris, editor. New York: Pantheon Books, pp.1-9.

**Lange, Roel** de (1995) Divergence, Fragmentation, and Pluralism. Notes on Polycentricity and Unity in Law. *Legal Polycentricity. Consequences of legal pluralism in law.* Hanne Petersen and Henrik Zahle (editors). Aldershot, Brookfield USA , Hong Kong, Sydney: Dartmouth, Pp. 103-126.

**Latour, Bruno** (2009) *The Making of Law –An Ethnography of the Conseil d´Etat*. Cambridge: Polity Press.

**Mahanty, Sango y Constance L. McDermott** (2013) How does ´Free, Prior and Informed Consent (FPIC) impact social equity? Lessons from mining and forestry and their implications for REDD+. *Land Use Policy* 35: 406-416.

**Manacés, Jesús y Carmen Gómez** (2010). *Informe en minoría de la comisión especial para investigar y analizar los sucesos de Bagua.* En: https://amazonwatch.org/documents/bagua-minority-report.pdf (Consulta: 13 de Enero de 2017).

**Merry, Sally E.** (2003) From Law and colonialism to Law and Globalization. *Law and Social Inquiry*, Vol 28 (2): 569-590.

**Ministerio de Cultura** (2016). *Base de datos de Pueblos Indígenas u Originarios.* En: http://bdpi.cultura.gob.pe/ (Consulta: 14 de Enero de 2017).

**Mora, Carlos** (1983). Reflexiones acerca del problema territorial de las comunidades indígenas de la Amazonía. *América Indígena* 43 (3): 569-584.

**Riles, Annelise** (2005) A new agenda for the cultural study of law: taking on the technicalities. *Buffalo Law Review* 53: 973-1033.

**Riles, Annelise** (2011) *Collateral Knowledge. Legal Reasoning in the Global Financial Markets.* Chicago: the University of Chicago Press.

**Siverts, Henning.** (1972) *Tribal survival in the Alto Marañon: The Aguaruna case*. Copenhagen: IWGIA.

**Sylvestre, Marie-Eve, William Damon and Nicholas Blomley** (2015) Spatial Tactics in Criminal Courts and the Politics of Legal Technicalities. *Antipode,* Vol. 47 No. 5, pp. 1346–1366.





**Trazegnies, Fernando** de (1977). El caso Huayanay: el derecho en situación límite. *Cuadernos agrarios*. N° 1, pp. 73-118.

**Uriarte, Luis** (1971). *Situación de genocidio, etnocidio e injusticia entre las tribus aguaruna y huambisa del Alto Marañón*. Comisión Episcopal de Acción Social. Cuadernos de Documentación 2. Lima.

**Urteaga Crovetto, Patricia**
(2000) "Territorial rights and indigenous law. An alternative approach". *The challenge of diversity. Indigenous peoples and reform of the state in Latin America*. Willem Assies, G. van de Haar and A. Hoekema, editors. Amsterdam: Thela/Thesis.
(2008) *Informe Socio-jurídico sobre Decretos Legislativos Vinculados a Derechos de los Pueblos Indígenas*. Lima: Ibis. Mimeo.
(2009) *Re-imaginando el Derecho. Visiones desde la Antropología y otras Ciencias Sociales*. Lima: PROJUR.

**Works, Martha A.** (1987). Aguaruna Agriculture in Eastern Peru. *Geographical Review*. Vol. 77, No. 3 (Jul., 1987), pp. 343-358.

*Dr. Juan Carlos Ruiz Molleda*

*Abogado, Coordinador del Área de Litigio Constitucional del Instituto de Defensa Legal*

# Aportes de la sentencia del caso "El Baguazo", AL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA PROTESTA

*"No sin cinismo, el Estado que incumple sus obligaciones, pretende que [los pueblos indígenas] utilicen medios ineficaces para hacer conocer sus reclamos, en tanto sabe que por ellos no serán conocidos por el resto de la sociedad"*[1].

La sentencia del caso del Baguazo[2], emitida Sala Penal de Apelaciones Transitoria Liquidadora de Bagua de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, recaída en el expediente No 00194-2009 (sentencia del Baguazo), constituye un hito histórico en materia del reconocimiento del derecho a la protesta en nuestro país.

Como sabemos, este proceso penal fue consecuencia del bloqueo que los pueblos indígenas Awajún y Wampis hicieron del tránsito de medios de transporte vehicular, en un tramo de la Carretera marginal de la selva Fernando Belaunde Terry (sector Curva del Diablo), en una protesta pacífica durante 55 días. Esta protesta se realizó luego que el Gobierno aprobara un conjunto de normas que facilitaban la disposición de sus territorios ancestrales. En la medida que estas normas les afectaban a los pueblos indígenas, debió realizarse el proceso de consulta previa, tal como lo exigía el Convenio 169 dela OIT. La protesta se realiza precisamente como consecuencia de la negativa del Gobierno a derogarlas y a consultarlas.

Varios son los aportes de la sentencia del caso del Baguazo, en favor del reconocimiento del derecho a la protesta: 1) la aplicación y la utilización del principio de proporcionalidad para examinar y evaluar la cons-

1 Amicus Curiae Caso Schifrin, pág. 17.
2 Link a sentencia: https://ia601505.us.archive.org/32/items/SentenciaBagua22092016/Fallo_Bagua_Caso_Curva_del_Diablo.pdf .





titucionalidad de las medidas de fuerza adoptadas, en el marco de las protestas sociales contra el gobierno en el conflicto del Baguazo; 2) el reconocimiento que la finalidad de las protestas sociales en el caso del Baguazo era la defensa del territorio ancestral de los indígenas ante la inacción administrativa; y 3) la incorporación de algunos principios jurídicos como criterios y parámetros para evaluarla razonabilidad de las medidas de fuerza adoptadas en las protestas sociales.

Si bien nos centraremos en el derecho a la protesta, merece destacarse también en la sentencia del Baguazo, el esfuerzo por comprender a los pueblos indígenas Awajun y Wampis que había iniciado las protestas, el reconocimiento de la diferencia cultural, la necesidad de respetar ciertas garantías del debido proceso de los indígenas cuando son procesados en la justicia estatal ordinaria, en esa línea, lo referido al derecho al intérprete y al peritaje antropológico. También hay que destacar el desarrollo del marco normativo nacional e internacional que protege a los pueblos indígenas, su implementación en el derecho interno, el derecho a los territorios ancestrales, el derecho a la consulta, etc.

Si bien estamos ante una sentencia que ha sido apelada y que será revisada por la Corte Suprema, y a pesar de las críticas y cuestionamientos que tenemos a la sentencia, consideramos que ella constituye sin lugar a dudas un peldaño irreversible en los esfuerzos en favor del reconocimiento del derecho a la protesta. Si bien formalmente la sentencia tiene efectos solo entre las partes, su contenido la convierte en una jurisprudencia ilustrativa y persuasiva, que no podrá ser desconocida en adelante por los operadores del sistema de justicia.

## 1. CUESTIÓN PREVIA: ¿CUÁL ES EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA PROTESTA?

La sentencia del Baguazo conceptúa el derecho a la consulta, a partir de la página 152, como concreción del derecho a la libertad de expresión y reunión solamente. Sin embargo, estimamos que no logra entender que el derecho a la protesta va más allá de estos derechos. El derecho a la protesta tiene cobertura constitucional pues implica el ejercicio de por lo menos 4 derechos fundamentales. En primer lugar constituye un ejercicio de la libertad de reunión consagrado en el artículo 2.12 de la Constitución Política, el cual autoriza a *"reunirse pacíficamente sin armas"*. En el caso del Baguazo, se reunieron con la finalidad de protestar de manera pacífica y sin armas, contra las normas aprobadas por el Congreso, donde disponían de los territorios de los indígenas.

En segundo lugar, estos indígenas protestaron ejerciendo la "*libertad de opinión*" y la "*difusión del pensamiento*", pues están expresando una opinión política siempre subjetiva que se traduce en el cuestionamiento a las malas prácticas del gobierno, por los graves impactos en el medio ambiente y en el territorio ancestral de la población, que tendría la aprobación de las normas aprobadas de forma inconsulta, en el marco de la implementación del TLC con USA[3].

3 ¿Cuál es el tema de fondo en el conflicto entre los pueblos amazónicos y el estado? Razones que sustentan la inconstitucionalidad de los Decretos Legislativos 994, 1081, 1064, 1079, 1089, 1090 Y 1085, Instituto de Defensa Legal, Lima, junio de 2009. Puede ser revisado en el portal de Justicia Viva en: http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2009/junio/11/1.pdf.

El derecho a la protesta de alguna manera concreta la libertad de conciencia reconocida en el artículo 2.3 de la Constitución, que precisa que toda persona tiene derecho "*A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias*". En palabras del TC, "*No permitirle al individuo actuar conforme a los imperativos de su conciencia, implicaría que el derecho a la formación de ésta careciera de toda vocación de trascendencia, pues sucumbiría en la paradoja perversa de permitir el desarrollo de convicciones para luego tener que traicionarlas o reprimirlas con la consecuente afectación en la psiquis del individuo y, por ende, en su dignidad de ser humano*". (STC No 00895-2001-AA, f.j. 6).

La libertad de opinión está reconocida en el artículo 2.4 de la Constitución, y adviértase que la cláusula constitucional precisa de forma clara que la difusión del pensamiento debe realizarse "*sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley.*" En tal, sentido, el proceso penal instaurado contra los indígenas que protestaron en el Baguazo constituye en los hechos, una censura a la comunidad pues se le impide expresar una opinión, utilizado el proceso penal y la comparecencia, como un escarmiento y un amedrentamiento no solo a los dirigentes detenidos sino al resto de miembros de los pueblos indígenas que protestaron. El mensaje a los pueblos indígenas levantando es claro. No lo vuelvan a hacer pues los procesamos.

Sobre la importancia de este derecho, Gargarella sostiene que no debería darse un peso inferior o idéntico a la libertad de expresión frente a los demás valores en juego en medio de una protesta, como el derecho al libre tránsito, o el cuidado frente al riesgo de daños potenciales. Para él, "*el fundamental derecho a criticar a las autoridades*" debe ocupar un lugar privilegiado en todo sistema democrático[4]. En realidad los derechos de reunión y de peticionar a las autoridades son instrumentales, pues "*tienen como objetivo central la difusión de ideas y opiniones así como la manifestación de críticas a los gobernantes, su protección se encuentra directamente asociada con la libertad de expresión*"[5].

La protesta también implica una materialización del pluralismo político como valor jurídico reconocido en la jurisprudencia del Tribunal Constitución. Para el TC, el gobierno democrático es un gobierno de mayorías, éste pierde sustento constitucional si no se encuentran plenamente garantizados los derechos fundamentales de las minorías. En palabras de esta "*El hecho de que la gobernabilidad implique la generación de consensos no significa que en la democracia resulte proscrito el disenso. Por el contrario, la democracia implica el consenso de las mayorías, con pleno respeto frente al disenso de la minoría. Aunque el gobierno democrático es un gobierno de mayorías, éste pierde sustento constitucional si no se encuentran plenamente garantizados los derechos fundamentales de las minorías. De ahí la necesidad del establecer distintos mecanismos de control al gobierno que, inevitablemente, se presentan como vías, por así decirlo, "contramayoritarias". Sólo así se encuentra plenamente asegurada la libertad (en igualdad) de todas las personas al interior del Estado social y democrático de derecho*". (STC Exp. No 00030-2005-AI, f.j. 15). Añade el TC que "*De esta manera, siendo el pluralismo y la democracia dos valores inherentes y consustanciales del Estado social y democrático de derecho, es imprescindible que sean debidamente articulados, pues de ello depende la gobernabilidad en el sistema representativo*". (STC Exp. No 00030-2005-AI, f.j. 14)

---

4 Gargarella, op. Cit., p. 29

5 Corte Europea de Derechos Humanos, Case of Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria, Judgment of 2 October 2001; Freedom and Democracy Party (OZDEP) v. Turkey. Citado por Amicus Curiae presentado por Claudia MARTIN y Diego RODRIGUEZ PINZÓN, en su calidad de Codirectores de la Academia de Derechos Humanos del Washington College of Law American University y Víctor ABRAMOVICH, Director Ejecutivo del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), en el marco del recurso "SCHIFRIN Marina S/ Recurso de Queja", pág. 14.





De igual manera la protesta realizada constituye o materializa el derecho constitucional de petición, el cual autoriza a cualquier ciudadana a *"A formular peticiones, individual o colectivamente [...] ante la autoridad competente*", tal como lo reconoce el artículo 2.20 de la Constitución Política. En este caso, a través de este derecho ellos están pidiendo la atención por parte del Estado de la grave situación que vienen experimentando, en lo relacionado con la afectación al territorio ancestral y al medio ambiente, fruto de la aprobación de normas inconsultamente.

En relación con el derecho a peticionar, el juez Douglas de la Corte Suprema de Estados Unidos en su célebre opinión en el caso Adderley expresó que "*el derecho de peticionar a las autoridades tiene una larga historia y no se limita a escribir cartas o enviar telegramas a un representante en el congreso, a hacer presentaciones ante las autoridades locales o a escribir cartas al Presidente, Gobernador o Alcalde. Los métodos convencionales de peticionar ante las autoridades pueden, y en muchos casos así ha sido, estar fuera del alcance de una gran mayoría de los ciudadanos. Los legisladores pueden hacer oídos sordos a los reclamos, las quejas formales pueden ser canalizadas interminablemente a través de un laberinto burocrático, los tribunales pueden permitir que las ruedas de la justicia se muevan muy lentamente*"[6].

Finalmente, los actos de protesta concretan el ejercicio de uno de los derechos más importantes en el ordenamiento jurídico, cual es el derecho a la participación política, el cual está reconocido fundamentalmente en los artículos 2.17 y 31 de la Constitución. Según la primera disposición constitucional, todos los ciudadanos tienen derecho *"A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación*", y según la segunda disposición *"Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos*".

Cabe señalar que nadie intenta convalidar cualquier tipo de protesta. Es evidente que tenemos que zanjar con la violencia y el vandalismo que algunas veces se puede esconder tras la protesta social. Por ello, es importante que el Estado, y tiene todo el derecho además, regule y limite este derecho teniendo en cuenta consideraciones de tiempo, modo y lugar. Como sostiene Gargarella, *"la prioridad de custodiar la expresión de los grupos más desaventajados de la sociedad no debe amparar sin más el uso de medios violentos por parte de aquéllos. [Sin embargo] la necesidad de poner coto a ciertos abusos no debe utilizarse como vía para limitar el derecho de los manifestantes a tornar audibles sus quejas*"[7].

Y cuando en el marco de la protesta, se recurren a medidas de hecho como pueden ser la toma de carreteras, estamos en realidad ante una colisión o una tensión entre derechos fundamentales. De un lado, tenemos la libertad de opinión, de reunión, de peticionar a las autoridades constituidas, de participación, etc. De otro lado, tenemos el derecho a transitar y a comerciar libremente, el de preservar intacta la propiedad privada, el de contar con una sociedad tranquila. No se trata de establecer reglas generales. Lo que corresponde es recurrir al test de proporcionalidad y analizar caso por caso, a efectos de deslindar la legítima protesta social del ilegítimo ejercicio de la violencia y el vandalismo, que muchas veces se disfraza tras la protesta social.

6 Adderley v. State of Florida, 385 U.S. 39. Citado por Amicus Curiae presentado por Claudia MARTIN y Diego RODRIGUEZ PINZÓN, en su calidad de Codirectores de la Academia de Derechos Humanos del Washington College of Law American University y Víctor ABRAMOVICH, Director Ejecutivo del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), en el marco del recurso "SCHIFRIN Marina S/ Recurso de Queja".

7 Gargarella, op. Cit., p. 43

## 2. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA DEL BAGUAZO

Ciertamente, la sentencia del Baguazo no es la primera que se expide en materia de criminalización de la protesta en el Perú. Ha habido varios procesos constitucionales donde ha estado de por medio el derecho de protesta. Tenemos por ejemplo, el hábeas corpus en favor de Marco Arana, en su condición de activista ambiental, luego de la detención arbitraria cuando paseaba por la Plaza de Armas de Cajamarca[8], en el marco de una protesta en defensa del derecho al agua, contra el proyecto Yanacocha en Cajamarca[9].

También tenemos en esa misma línea, el caso de la detención arbitraria de los trabajadores de la Vicaría de Solidaridad de la Prelatura de Sicuani[10], en su condición de defensores de derechos humanos, en represalia por abogar por los detenidos en las protestas ocurridas en Espinar, Cusco, más conocidas como el Espinarazo. Esto ocurrió en el marco del conflicto entre el Municipio Provincial de Espinar con la empresa minera local[11].

De igual forma, otro caso que puede ser interesante revisar es el caso del religioso Mc Auley[12], a quien se le revocó su permiso de residencia en el Perú, por simplemente participaren marchas de protesta, en su condición de activista ambientalista. Según la resolución de Migraciones "*Paul Michael John Mc Auley se encuentra presidiendo la Asociación Red Ambiental Loretana registrada el 10 de febrero del 2006 y que desde la creación de dicha asociación ha venido participando en diferentes actividades de carácter político, tales como marchas de protesta por las principales calles de la ciudad de Iquitos contra el Estado Peruano y demás actos que constituyen alteración del orden público los mismos que se detallan en el Atestado*".

Era evidente en aquella oportunidad que no se había probado en forma objetiva la afectación del orden público. Tampoco se probó que la participación en marchas de protesta per se amenazaba el orden público. Es más, la resolución materia de análisis no hacía referencia a actos de violencia y vandalismo. Como señaló el TC, "*los motivos que se aleguen para prohibir o restringir el derecho de reunión, deben ser 'probados'. No deben tratarse, en consecuencia, de simples sospechas, peligros inciertos, ni menos aún de argumentos insuficientes, antojadizos o arbitrarios; sino de razones objetivas, suficientes y debidamente fundadas*". (STC 4677-2004-PA/TC, f.j. 18).

Este caso es importante pues a través de un proceso de amparo presentado por la Comisión de Justicia y Paz del Vicariato de Iquitos, se logró anular la resolución que revocaba su permiso de residencia, y restablecer sus derechos ciudadanos.

---

8 Ver sentencia de Juez de Cajamarca en caso Marco Arana en 1ra instancia en http://es.scribd.com/doc/175227388/H-C-P-Arana-2, y la sentencia de la Sala de Cajamarca en el Caso Marco Arana en: http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc_int/doc23082012-122145.pdf

9 Ver Sentencia de Juez de Cajamarca en caso Marco Arana en 1ra instancia en http://es.scribd.com/doc/175227388/H-C-P-Arana-2, y la Sentencia de la Sala de Cajamarca en el Caso Marco Arana en http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc_int/doc23082012-122145.pdf.

10 Ver sentencia 1ra instancia Caso Hábeas Corpus de los trabajadores de la Vicaría de Sicuani en: http://es.scribd.com/doc/175227574/Sentencia-de-Habeas-Corpus-Caso-Espinar, también la sentencia 2da instancia Caso Hábeas Corpus de los trabajadores de la Vicaría de Sicuani en: http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc_int/doc12072012-112240.pdf. Asimismo se puede revisar TC tiene la oportunidad de frenar las detenciones ilegales y arbitrarias de activistas de derechos humanos en: http://www.justiciaviva.org.pe/notihome/notihome01.php?noti=925; y Juez de Cusco desmiente a Ollanta Humala: Trabajadores de la Vicaría de Sicuani sí fueron detenidos ilegal y arbitrariamente en: http://www.justiciaviva.org.pe/notihome/notihome01.php?noti=834 .

11 Ver Sentencia 1ra instancia Caso Hábeas Corpus de los trabajadores de la Vicaría de Sicuani en: http://es.scribd.com/doc/175227574/Sentencia-de-Habeas-Corpus-Caso-Espinar, y la Sentencia 2da instancia Caso Hábeas Corpus de los trabajadores de la Vicaría de Sicuani en: http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc_int/doc12072012-112240.pdf

12 Ver ¿Es constitucional el derecho a la protesta? A propósito del caso Mc Auley en: http://www.justiciaviva.org.pe/notihome/notihome01.php?noti=326; Resolución del Caso Mc Auley http://www.justiciaviva.org.pe/userfiles/paulmcauley.pdf; ¿Es constitucional el derecho a la protesta? A propósito del caso Mc Auley en: http://www.justiciaviva.org.pe/notihome/notihome01.php?noti=326.





Asimismo, un caso que no podemos dejar de mencionar es la sentencia en el caso CGTP expedida por el Tribunal Constitucional[13], en el marco de un proceso de amparo presentado contra la negativa de la Municipalidad Metropolitana de Lima, de autorizar un mitin en la Plaza San Martín. Esta sentencia permitió a este alto tribunal desarrollar el contenido constitucional protegido de la libertad de reunión, por primera vez. Según este, *"El derecho de reunión puede ser definido como la facultad de toda persona de congregarse junto a otras, en un lugar determinado, temporal y pacíficamente, y sin necesidad de autorización previa, con el propósito compartido de exponer y/o intercambiar libremente ideas u opiniones, defender sus intereses o acordar acciones comunes"*. (STC 4677-2004-PA, f.j. 14)

Otro caso que vale la pena ser mencionado, es el caso del líder indígena ZebelioKayap[14] del pueblo indígena Awajun, a quien se le abrió proceso penal por "retener" a trabajadores de una empresa minera, que intentaba –y aún intenta- explotar oro dentro del territorio ancestral de dicho pueblo[15], sin permiso y sin consulta previa a estos pueblos, y en el marco de graves denuncias de captura del Estado por interés privados[16]. Luego de un largo proceso penal fue absuelto por la Corte Suprema, argumentando que la retención realizada por las comunidades se efectuaba en ejercicio de la jurisdicción indígena en aplicación del artículo 149 de la Constitución Política.

## 3. UN ANTECEDENTE A TENER EN CUENTA: EL CASO ANDOAS[17]

Un precedente de la Corte Suprema de la República a tomar en cuenta es la absolución del delito de secuestro de indígenas Achuar, que habían tomado el helipuerto de Pluspetrol en protesta por el incumplimiento de acuerdos con la empresa[18]

En efecto, el 11 de agosto del año 2011 fue notificada la sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en el caso de los 21 indígenas procesados por hechos ocurridos en el contexto de una protesta contra la empresa petrolera Pluspetrol (Exp. No 1232-2010)[19], que tuvo lugar en el año 2008. En su resolución, el máximo colegiado confirmó la sentencia absolutoria que emitiera en diciembre del 2009 la Segunda Sala Penal de Justicia de Loreto. Ambas resoluciones resultan relevantes pues establecen precedentes en relación al derecho a la protesta y al uso del derecho penal en contextos de conflictividad social.

El 20 de marzo de 2008, pobladores de la Comunidad Nativa del Distrito de Andoas – Provincia del Daten del Marañón, Loreto, iniciaron una medida de fuerza contra la compañía petrolera Pluspetrol y sus empresas contratistas, por los abusos de éstas tanto en temas laborales como ambientales, y cansados de esperar que el Estado atienda sus constantes reclamos.

---

13 Ver: www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04677-2004-AA.html.

14 Las sentencias de la Suprema pueden ser descargadas de este artículo en los links respectivos en http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc_trabajo/doc13062013-204236.pdf.

15 El caso de Zebelio Kayap: Las sentencias de la Suprema pueden ser descargadas de este artículo en los links respectivos: http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc_trabajo/doc13062013-204236.pdf.

16 La captura del Estado por una empresa minera. La "carta de sujeción" de INRENA a minera Afrodita, disponible en: https://www.servindi.org/actualidad/92630.

17 Ver sentencia de la Sala De Iquitos en: http://es.scribd.com/doc/175217424/sentencia-andoas; Sentencia de la Corte Suprema en: http://www.justiciaviva.org.pe/userfiles/CASO_ANDOAS__RECURSO__NULIDAD_01232___2010.pdf. También ver el artículo de análisis de Marlene Román de Caso Andoas en: http://alainet.org/active/48903&lang=es y ¿Es delito la toma de carreteras? A propósito de la criminalización de la protesta, PJ vs. Ministerio del interior en:
http://www.justiciaviva.org.pe/notihome/notihome01.php?noti=653.

18 En esta parte seguimos el artículo de Marlene Román, El derecho a la protesta social y el estado de necesidad justificante: El caso Andoas. Artículo publicado en Revista Gaceta Constitucional. Tomo 46, octubre 2011.

19 Ver sentencia: http://www.justiciaviva.org.pe/userfiles/CASO_ANDOAS__RECURSO__NULIDAD_01232___2010.pdf .

A los procesados - indígenas de las etnias Achuar y Kichwa - se les acusaba de haber encabezado y participado en la toma del Aeródromo de Pluspetrol con armas de fuego y armas blancas, de haberse apoderado de camionetas y otras especies de las empresas en cuestión, y de haber dado muerte a un efectivo policial con arma de fuego durante un enfrentamiento. En atención a ello, la Fiscalía solicitó penas privativas de libertad que iban desde los 8 hasta los 25 años por los presuntos delitos de disturbios, robo agravado, violencia y resistencia a la autoridad, lesiones graves, homicidio calificado, y tenencia ilegal de armas.

### a) La sentencia de la Segunda Sala Penal de Justicia de Loreto[20]

En diciembre del 2009, esta Sala de la Corte Superior de Justicia de Loreto absolvió a los indígenas procesados mediante una sentencia que podríamos considerar histórica en materia de derechos de los pueblos indígenas, pero también y sobre todo, del derecho a la protesta.

En primer lugar, la Sala reconoce que está ante un caso complejo y de particular relevancia por pertenecer los procesados a las etnias achuar y kichwa, es decir, por su condición de indígenas. En virtud de ello, señala, *"corresponde aplicar el Convenio 169 de la OIT"* que, como sabemos, se aplica a pueblos tribales e indígenas. Así, toma en consideración los artículos 8º al 10º del referido instrumento internacional según los cuales al momento de aplicar legislación nacional e imponer sanciones penales a miembros de pueblos indígenas se debe tener en cuenta su cosmovisión, costumbres y características económicas, sociales y culturales, y debe darse preferencia a sanciones distintas al encarcelamiento[21].

Precisamente, para ahondar en el tema de la cosmovisión indígena, el Colegiado recoge informes de la Defensoría del Pueblo respecto de los pueblos indígenas amazónicos, su vinculación estrecha con el territorio, y como éste se configura en presupuesto indispensable para el disfrute de otros derechos. Al respecto, la Sala destaca que *"el nativo, la comunidad y el territorio están estrechamente entrelazados. Visión del mundo que comparten los procesados por su condición de nativos o asimilados"*. De igual modo, menciona en su resolución el pronunciamiento que emitieron los Obispos de la Amazonía a raíz de los sucesos de Bagua, en donde dan cuenta de la grave situación por la que atraviesan los indígenas por la contaminación de sus aguas y tierras, lo que resulta a su entender gravitante *"toda vez que la contaminación ambiental es una de las causas que alegadamente (sic) dieron lugar a los hechos ocurridos que son materia de enjuiciamiento"*.

Finalmente, se refiere a las recomendaciones que la Comisión de Expertos en Aplicación del Convenio 169 hiciera al Estado peruano a raíz del *"Baguazo"*, sobre la vulnerabilidad jurídica de las comunidades debido a la falta de mecanismos de participación y consulta sobre asuntos que son vitales para su pervivencia. Todo ello, afirman, *"permite al Colegiado vislumbrar las razones que subyacen en los hechos ocurridos y que han dado pie al presente proceso"*.

Pero no se queda ahí; la Segunda Sala Penal dedica otro acápite a abordar el tema de la criminalización de la protesta social debido a *"la falta de capacidad del Estado para dar solución satisfactoria a los reclamos que formulan diversos sectores y grupos sociales, generalmente de bajos o nulos recursos económicos que se*

---

20 Ver sentencia http://es.scribd.com/doc/175217424/sentencia-andoas.

21 Artículo 8: 1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.
Artículo 9: 2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.
Artículo 10: 1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.





*ven excluidos de la sociedad*". Así, continúa, "*[l]a respuesta que viene dando el Estado a la creciente demanda y protesta social es la judicialización o criminalización de la misma, persiguiendo a los activistas sociales, en vez de dar solución a los reclamos planteados, involucrando al Poder Judicial en asuntos que no le compete resolver toda vez que se trata de conflictos sociales. En este extremo, el Colegiado hace suyo lo manifestado por el señor Presidente del Poder Judicial, Doctor Javier Villa Stein, de que no aceptamos convertirnos en un instrumento de persecución y de que estamos sujetos solo al ordenamiento legal vigente*".

Una vez realizado este ejercicio, necesario en estos casos, pero lamentablemente soslayado por la mayoría de jueces, de contextualizar los hechos objeto de imputación en el marco del conflicto social bajo el cual se desarrollan, la Sala entra a la valoración de las pruebas y al análisis en sí de los hechos bajo los alcances del Código Penal.

Si bien de la revisión de los actuados y de los elementos probatorios recabados no se logró acreditar fehacientemente la participación de los procesados en los hechos materia de procesamiento, lo que nos importa destacar de la argumentación es que, más allá de la ausencia de pruebas que confirmen la imputación, el Colegiado considera que la protesta de los miembros de la comunidad de Andoas"*no constituye delito debido a que el reclamo ante situaciones de real pobreza y falta de respuestas razonables del Estado, constituye un estado de necesidad justificante, contemplado en el inciso 4.a. del artículo 20 del Código Penal*".

Esta sentencia, como era de esperarse, fue objeto de impugnación por parte de los representantes de la empresa Pluspetrol, parte civil en el proceso, la Procuraduría del Ministerio del Interior y por el Fiscal Supremo, Pablo Sánchez, quienes solicitaron a la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema que el juzgamiento y absolución de los 21 procesados indígenas sea declarado nulo y se proceda a realizar un nuevo juicio oral.

### b. La Sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia[22]

Este Colegiado rechazó los recursos de nulidad interpuestos y confirmó la sentencia absolutoria de la Segunda Sala Penal de Loreto. En esta segunda y última resolución no se invoca el Convenio 169 de la OIT ni se apela al estado de necesidad justificante. Los magistrados se amparan principalmente en la debilidad probatoria. Sin embargo, nos parece de lo más destacable la argumentación que en torno al delito de disturbios se elabora para determinar si éste se configuraba o no en el presente caso.

#### *b.1 El argumento del "Estado de necesidad justificante" como justificación de la absolución*

Siguiendo a Marlene Roman[23], esta figura se aplica cuando habiéndose configurado una conducta típica y habiéndose identificado al responsable, éste no resulta imputable debido a que opera una causa justificable que lo exime de responsabilidad penal.

Son distintas las causas que eximen o atenúan la responsabilidad penal; uno de ellos es el denominado estado de necesidad justificante, regulado en el artículo 20, numeral 4, inciso "a" del Código Penal: "*Está exento de responsabilidad penal: [...] El que, ante un peligro actual e insuperable de otro modo, que amenace la*

---

22 Ver sentencia http://www.justiciaviva.org.pe/userfiles/CASO_ANDOAS__RECURSO__NULIDAD_01232___2010.pdf.
23 En esta parte seguimos el artículo de Marlene Román, El derecho a la protesta social y el estado de necesidad justificante: El caso Andoas. Artículo publicado en Revista Gaceta Constitucional. Tomo 46, octubre 2011.

*vida, la integridad corporal, la libertad u otro bien jurídico, realiza un hecho destinado a conjurar dicho peligro de sí o de otro, siempre que concurran los siguientes requisitos: a) Cuando de la apreciación de los bienes jurídicos en conflicto afectados y de la intensidad del peligro que amenaza, el bien protegido resulta predominante sobre el interés dañado; […]"*

El estado de necesidad justificante puede entenderse, en términos generales, como la situación de conflicto entre dos bienes en la que la salvación de uno exige el sacrificio del otro. "*Se presenta cuando el agente realiza una conducta típica con la finalidad de proteger un derecho propio o ajeno de una amenaza o daño actual o inminente y produce en tal empeño una lesión de menor gravedad que la impedida en los bienes jurídicos de otra persona, siempre y cuando no pueda acudir a otra vía distinta*"[24].

De esta forma, y como referimos, las expresiones de protesta en la vía pública constituyen manifestaciones del derecho a la libertad de expresión y del derecho de reunión, pero además resultan importantes para el ejercicio de otros derechos humanos. El juez argentino, Eugenio Zaffaroni, ejemplifica esto con sencillez: *"[s]i en una comunidad no se atienden necesidades elementales de alimentación ni sanitarias, si peligran vidas humanas, si no se atiende la contaminación del agua potable o la desnutrición está a punto de causar estragos irreversibles, la comunidad está aislada y las autoridades no responden a las peticiones […] estaría justificado que con un corte de ruta se llame la atención pública y de las autoridades, aunque éste tenga una duración considerable y ocasione algún peligro para la propiedad o los negocios. Se trata del empleo del medio menos ofensivo que queda en manos de las personas para llamar la atención sobre sus necesidades en situación límite"*[25].

En efecto, y tal como señalan Uprimny y Sánchez, *"[a]unque los bloqueos de carretera afectan la prestación de un servicio público y generan molestias a los ciudadanos, es importante resaltar que en estos casos el uso del derecho penal es desproporcionado considerando que en el marco del estado de derecho éste es la última ratio y que lo que está en juego en este tipo de situaciones es un conflicto de derechos que como tal no puede ser resuelto a partir de la criminalización del ejercicio de uno de los derechos en tensión"*[26].

Ahora bien, frente al conflicto surgido, se presentan una pluralidad de respuestas: "*promover un acercamiento entre las partes enfrentadas; examinar las demandas de los manifestantes; ordenar la satisfacción total o parcial de algunos de tales reclamos; eventualmente, poner límite a los modos de acción escogidos por los demandantes y/o reprochar algunos de los cursos de acción escogidos por ellos*"[27]. El derecho penal es una de las tantas respuestas al conflicto, aunque ciertamente la más severa de todas, por lo que debería ser el último recurso aplicable. Y es que este tipo de protesta nos habla de una desesperada necesidad de tornar visibles situaciones extremas que de otro modo no alcanzan a concitar el interés y atención públicos.

Un claro ejemplo de esta situación se dio en el Baguazo. Las organizaciones indígenas recurrieron a cartas e innumerables pedidos, reclamando el cumplimiento de la consulta previa de las normas aprobadas inconsultamente. Meses después, ante la falta de voluntad para dar solución a sus reclamos, decidieron iniciar movilizaciones que incluían la protesta. Pese a esto, no hubo respuesta del Estado razón por la

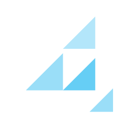
---

24 Velásquez V., Fernando. Manual de Derecho Penal. Parte General. Editorial Temis, Bogotá, 2004, p. 379.

25 Zaffaroni, E. Raúl. "Derecho Penal y Protesta Social". En: Bertoni, Eduardo (Coordinador). Es legítima la criminalización de la protesta social. Derecho Penal y Libertad de Expresión en América Latina. Facultad de Derecho. Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información. Universidad de Palermo, 2010, p. 13.

26 Uprimny, Rodrigo y Sánchez Duque, Luz Maria "Derecho penal y protesta Social". En: Bertoni, Eduardo (coordinador). Op Cit, p. 64.

27 Gargarella, op. Cit., p. 43







cual hicieron la protesta, y recién captaron la atención no solo de las autoridades sino dela opinión pública local, regional, nacional e internacional, el incumplimiento del derecho a la consulta previa por parte del Estado. Luego de ser desoídos e ignorados sistemáticamente por parte de la empresa y del Estado, y de no adoptarse ninguna medida ¿No era acaso justificable que recurrieran a dicha medida de protesta, dada la falta de atención a su reclamo justo, realizado en un primer momento ante diversas instancias estatales?

*b.2 El argumento de la "La finalidad o el dolo" como argumento de absolución*[28]

En el derecho penal, actúa dolosamente quien realiza una conducta con la voluntad final de alcanzar los resultados socialmente no deseados. De esta forma, dolo y finalidad coinciden intrínsecamente; la finalidad pertenece a la acción humana, y el dolo pertenece al tipo penal.

En el caso Andoas, como lo sostuvo la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, la finalidad de la protesta fue el reclamo "*por el incumplimiento de acuerdos entre comunidades y empresa, la discriminación, el bajo costo de la productividad, la falta de competitividad educativa por el olvido del gobierno, la amenaza del Estado de no aceptar la titulación de tierras y por convenios no cumplidos; determinando con ello que existía un factor por el cual se produjo el paro, eso es, los mejores derechos de los nativos de la zona, entre ellos el aumento de salario*".

De esta manera, no podría configurarse el delito de disturbios pues, como en casi todas las manifestaciones de protesta, la finalidad nunca fue dañar la propiedad o la integridad de las personas; como tampoco quienes bloquean una carretera lo hacen con la voluntad final de perturbar el normal funcionamiento de los medios de transporte, alterar la tranquilidad pública u oponer resistencia a la autoridad por que sí. Se trata de situaciones extremas a las que se recurre en tutela de derechos fundamentales que deben ser de urgente atención, y no existiendo otros medios (efectivos) para ello.

En el caso del Baguazo, la finalidad de la protesta no fue el entorpecimiento del funcionamiento de servicios públicos (art. 283 del Código Penal) o promover la violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones (art. 366 del Código Penal), sino de forma similar, fue realizar un acto de protesta. Ahora bien, insistimos en que no cualquier medio puede justificar el legítimo reclamo de derechos postergados. El poder punitivo del Estado debe reservarse "*solo para situaciones muy extremas de violencia intolerable y para quienes solo aprovechan la ocasión de la protesta para cometer delitos*"[29]. Deberá, en todo caso, analizarse cada caso en concreto para arribar a una solución.

Pero además, otro elemento a tener en cuenta al momento de resolver este tipo de casos es que los reclamos sociales vienen a ser, en el fondo, problemas políticos que el gobierno debe resolver. Hemos visto con frecuencia que las mismas autoridades se trasladan al lugar donde se lleva a cabo la toma de una vía, por ejemplo, para tratar de solucionar el problema o promover el diálogo in situ. Como bien ilustra Zaffaroni, "*tratándose de cortes de ruta o de concentraciones, el Estado suele estar presente para garantizar la integridad física de los participantes. Daría la impresión de que la policía cuida a los pretendidos delincuentes. Ante la opinión lega, resulta incomprensible que el Estado, por un lado, concurra a resolver el conflicto o cuidar a los reclamantes y, por el otro, pretenda criminalizarlos*". Eso es precisamente lo que sucedió en el caso Bagua, donde

28 En esta parte seguimos el artículo de Marlene Román, El derecho a la protesta social y el estado de necesidad justificante: El caso Andoas. Artículo publicado en Revista Gaceta Constitucional. Tomo 46, octubre 2011.

29 Zaffaroni, E. Raúl. Op. Cit., p. 15

los protestantes mantuvieron bloqueado la carretera por meses sin que las autoridades tomaran cartas en el asunto. De ahí que las acciones no sean entendidas por los propios manifestantes como criminales.

Por todo ello, cuando en el contexto de una situación de conflictividad social, que estalla por la ausencia de medios institucionales para canalizar sus demandas y/o reivindicar derechos, o ante la inoperancia o "*mecida*" de las autoridades competentes, se producen afectaciones al libre tránsito, a la propiedad privada o a la paz social en general, el Estado no puede ni debe reaccionar desde el derecho penal, sino más bien entendiendo que su uso, lejos de aportar en la solución de los conflictos, los exacerba y obstruye los procesos de diálogo. Como bien afirma Zaffaroni, *"el conflicto que se produce tiene naturaleza eminentemente política, por lo que quitar el problema de ese ámbito para traerlo al derecho penal es la forma más radical y definitiva de dejarlo sin solución"*[30].

Estos antecedentes deben ser tomados en cuenta al momento de analizar la sentencia al momento de revisar la sentencia del Baguazo.

## 4. PRIMER APORTE: APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD AL CASO DEL BAGUAZO[31]

Quizá el principal aporte de la sentencia del Baguazo, es el haber utilizado por primera vez, hasta donde hemos averiguado, el test de proporcionalidad[32] de forma expresa, como herramienta para examinar la constitucionalidad y la legitimidad de las medidas de fuerza realizadas por las comunidades nativas que protestaban, y que se tradujeron en el "*bloqueo del paso de vehículos de transporte terrestre*", con la finalidad de llamar la atención del Gobierno, luego que este aprobará normas sin previa consulta con comunidades nativas, a pesar que ella afectan los territorios ancestrales de las mismas[33].

Ciertamente, toda medida de fuerza como puede ser la toma de una carretera es repudiada por el Estado y supone un fracaso y una derrota del Estado de Derecho y de la razón. Sin embargo, en determinadas circunstancias y en forma excepcional, estas medidas de fuerza, estarían justificadas como un mal menor, si es que están dirigidas y orientadas a proteger derechos y bienes jurídicos de mayor relevancia constitucional. Ese es el argumento en esencia de la sentencia del Baguazo.

En efecto, ese es precisamente uno de los aportes de esta sentencia cuando precisa que la restricción de la libertad ambulatoria y la restricción del transporte público estaría justificada desde una perspectiva constitucional, pues lo que buscaban era protestar por la aprobación de normas que facilitaban la disponibilidad de sus territorios ancestrales, los cuales tiene una especial importancia para los pueblos indígenas, pues son la base de su identidad cultural y de su subsistencia[34].

---

30 Zaffaroni, E. Raúl. Op. Cit., p. 15

31 Recogemos en esta parte los argumentos desarrollados en nuestro artículo escrito con Juan José Quispe titulado Aportes de la sentencia del caso Baguazo en la lucha contra la criminalización de las protestas sociales, disponible en: http://www.justiciaviva.org.pe/new/aportes-de-la-sentencia-del-caso-baguazo-en-la-lucha-contra-la-criminalizacion-de-las-protestas-sociales/

32 Pedro P. Grández Castro, El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del TC peruano, disponible en:https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/download/394/268.

33 ¿Cuál es el tema de fondo en el conflicto entre los pueblos amazónicos y el estado? Razones que sustentan la inconstitucionalidad de los Decretos Legislativos 994, 1081, 1064, 1079, 1089, 1090 Y 1085, Instituto de Defensa Legal, Lima, junio de 2009. Puede ser revisado en el portal de Justicia Viva en: http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2009/junio/11/1.pdf.

34 Ver La "subsistencia" de los pueblos indígenas como límite a las actividades extractivas, disponible en http://www.justiciaviva.org.pe/notas/05-15-05-2014.php.





Como sabemos, en general no toda restricción de derechos fundamentales es inconstitucional. Hay restricciones que están justificadas, pues buscan proteger y concretar bienes jurídicos constitucionales de mayor relevancia e importancia, de aquellos bienes jurídicos que se está restringiendo y sacrificando. En tal sentido, para que una medida sea constitucional se debe cumplir con las exigencias del principio de proporcionalidad, es decir, solo será válida esta restricción, si ella representa una limitación o afectación idónea, necesaria y ponderada. Este es el aporte fundamental de la sentencia, la aplicación del principio de proporcionalidad a los casos de protesta social, planteando y estableciendo una metodología de análisis de cuándo estamos ante medidas de fuerza justificadas o no justificadas constitucionalmente.

**a. El análisis de subprincipio de idoneidad.**

El análisis de idoneidad comprende dos momentos, primero analizar si con la restricción se persigue una finalidad constitucional, es decir, que se busque concretar un bien jurídico constitucional como puede ser un derecho fundamental, un principio, un valor o directriz constitucional. En segundo lugar que la medida sea idónea para la protección de otros derechos y bienes constitucionales. Es decir que la medida propuesta sea idónea para alcanza la finalidad. En tal sentido, el análisis de idoneidad supone, *"(...) de un lado, que ese objetivo sea legítimo; y, de otro, que la idoneidad de la medida examinada tenga relación con el objetivo, es decir, que contribuya de algún modo con la protección de otro derecho o de otro bien jurídico relevante"*[35].

En palabras de la sentencia reciente del Baguazo, *"En la práctica, la aplicación de esta regla exige realizar cuatro operaciones sucesivas, los cuales se desarrollarán de la siguiente manera: i) se identificará la medida sometida a control; ii) se determinará él o los fines perseguidos por la misma; iii) se evaluará su idoneidad teleológica; y iv) se analizará su idoneidad técnica. Para efectos de esta evaluación se debe tener presente que el examen de proporcionalidad solo se aplica si la medida implica la lesión de un derecho fundamental"*[36].

Sobre esta base la sentencia del Baguazo hace el siguiente análisis:

> *"i. Identificación de la medida sometida a control*
> *La medida sometida a evaluación se expresa en el hecho de que los acusados en su condición de integrantes de los pueblos indígenas Awajún y Wampis bloquearon el tránsito de medios de transporte vehicular en un tramo de la carretera marginal de la selva Fernando Belaunde Terry (sector Curva del Diablo) en una protesta pacífica durante 55 días. (Resaltado nuestro)*
>
> *ii. Identificación de las finalidades de la medida sometida a control*
> *Según se estableció en el caso de autos, las finalidad de esta medida fue la derogatoria de varios Decretos Legislativos, que consideraban lesivos a sus intereses "relativos al uso de la tierra, del agua y recursos forestales, rechazando las concesiones mineras, hidrocarburos y forestales en los territorios selváticos" donde se asientan dichos pueblos indígenas, disminuir la contaminación ambiental que en expectativa podría afectar a los Awajún y Wampis, impedir el acceso de personas desconocidas que estaban destinadas a realizar trabajos de explotación minera sin aplicársela la consulta previa. (Resaltado nuestro)*

35 STC No 003-2005-AI/TC, f.j. 69.
36 Sala Penal de Apelaciones Transitoria Liquidadora de Bagua de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, recaída en el expediente No 00194-2009 [0163-2013], de fecha 22 de setiembre del año 2016, páginas 351 y sgts.

> *iii. Evaluación de idoneidad teleológica de la medida*
> *La pretensión de evitar la contaminación ambiental en las Comunidades Nativas antes referidas, constituye unafinalidad legítima. Dado que con dicha medida se buscaba proteger y promover el derecho fundamental a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, al que se refiere el artículo 2º, inciso 22°, de nuestra Carta Magna. En consecuencia, esta finalidad supera el examen de idoneidad teleológica; por tanto, corresponde evaluar su idoneidad instrumental. (Resaltado nuestro)*
>
> *Con respecto al derecho al libre tránsito de las personas que pasaban por la carretera marginal de la selva (Curva del Diablo), como medida de protección de los miembros de su Comunidad y una forma de protesta y prevención para evitar el ingreso de las empresas Mineras, que con su accionar dañarían sus bienes jurídicos colectivos, es también una finalidad legitima, en tanto que no se impedía el derecho al libre tránsito de las personas solo se bloqueaba el paso de vehículos de transporte terrestreen cuanto para realizar esa manifestación obstaculizaron la carretera en atención a un interés mayor, esto es, la protección del medio ambiente y de vivir en un ambiente de paz y tranquilidad. Por tanto, se trata de una finalidad legítima, consistente en una restricción constitucional, atendiendo al derecho a la identidad cultural y su autonomía jurídica. (Resaltado nuestro)*
>
> *iv. Evaluación de idoneidad técnica de la medida*
> *Para el caso de autos, se debe tener en cuenta que la medida evaluada será teleológicamente idónea si la propia medida o los fines perseguidos con la misma son legítimos. , Al respecto, se tiene que la medida de restricción del derecho al libre tránsito supera el examen de idoneidad técnica debido a que presenta coherencia con la finalidad de proteger la vida e integridad de los miembros la Comunidad Nativa, así como también, favorecer un medio ambiente libre de contaminación. Por tanto, estando a que la medida y su finalidad son legítimas ~pues ambas cuentan con justificación constitucional que se sustenta en el principio de autonomía jurídica de la que gozan las Comunidades Nativas~, resulta pertinente continuar su examen bajo las reglas de necesidad y ponderación". (Resaltado nuestro)*

Consideramos que no sea identificado adecuadamente todos los bienes jurídicos afectados o amenazados directamente, sino solo algunos. En efecto, no solo se ha afectado los bienes jurídicos identidad cultural, el fuero especial de las comunidades indígenas y la libertad de expresión, y el derecho a disfrutar de un medio ambiente equilibrado y adecuado a la vida. En realidad, si uno lee la sentencia verá que es este último derecho el que la sala considera el preponderante,

> *"La pretensión de evitar la contaminación ambiental en las Comunidades Nativas antes referidas, constituye una finalidad legítima. Dado que con dicha medida se buscaba proteger y promover el derecho fundamental a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, al que se refiere el artículo 2º, inciso 22°, de nuestra Carta Magna. En consecuencia, esta finalidad supera el examen de idoneidad teleológica; por tanto, corresponde evaluar su idoneidad instrumental"*[37].

En nuestra opinión, la formulación de la finalidad de las protestas es incompleta. La sentencia del Baguazo considera afectados "*sus intereses "relativos al uso de la tierra, del agua y recursos forestales, rechazando las concesiones mineras, hidrocarburos y forestales en los territorios selváticos" donde se asientan dichos pueblos indígenas, disminuir la contaminación ambiental que en expectativa podría afectar a los Awajún y Wampis,*

37 Sentencia del Baguazo, pág. 352.







*impedir el acceso de personas desconocidas que estaban destinadas a realizar trabajos de explotación minera sin aplicársela la consulta previa"*.

En nuestra opinión, las normas aprobadas por el Gobierno que implementaban el TLC de Perú con USA, que originaron el levantamiento del Baguazo, tenían como finalidad, facilitar la disposición de territorios ancestrales de los pueblos indígenas[38]. En tal sentido, las medidas cuestionadas por el levantamiento del Baguazo, afectaban o amenazaba más bienes jurídicos de los que señala la sentencia del Baguazo. Así por ejemplo, se afecta el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad sobre sus territorios ancestrales, reconocido en el artículo 89 y los artículo 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT; el derecho a la consulta previa reconocido en el artículo 6 y 15 del mencionado Convenio 169 de la OIT; el acceso de los pueblos indígenas a los recursos naturales que garantizan su subsistencia consagrado en el artículo 15.1 del Convenio 169 dela OIT; el derecho a la autodeterminación y al autogobierno, reconocidos en los artículos 3, 4 y 5 de la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas, y el derecho a la autonomía, reconocido en el artículo 89 de la Constitución.

Esta falta de identificación de todos los bienes jurídicos afectados de parte de los pueblos indígenas, afecta el análisis no solo de la idoneidad, sino el análisis de la necesidad y de la proporcionalidad, y constituye un límite que afecta el test de proporcionalidad.

### b. El análisis del subprincipio de necesidad.

Conforme al análisis de necesidad, la medida será constitucional sólo si no existe otra medida alternativa, que buscando la misma finalidad restrinja menos los derechos afectados. Como dice la Sala del caso del Baguazo, *"La regla de necesidad evalúa la constitucionalidad de una medida restrictiva de derechos fundamentales en dos niveles. En primer lugar, se debe determinar si la medida sometida a control es la única idónea para favorecer la finalidad pretendida con su aplicación -lo que se denominará necesidad teleológica-; y, en segundo lugar, se debe analizar si dicha medida es la que implica una menor afectación en los derechos fundamentales -lo que se denomina necesidad técnica"*[39]. *(Resaltado nuestro)*

Siguiendo el ejemplo del análisis de proporcionalidad realizado por la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Amazonas en el caso el Baguazo:

> *"En consecuencia, no es posible identificar un medio alternativo que, en atención al caso concreto como poblaciones vulnerables, hubiere resultadomenos gravoso a la restricción de la libertad de tránsito como el bloqueo de medios de transporte vehicular en la carretera marginal de la selva (sector Curva del Diablo) que si bien ocasionaron un desenlace fatal, como son la muerte de 12 efectivos policiales, y otros veinte lesionados gravemente; también se debe advertir que dicho resultado no ha sido el fin que perseguía el Paro Amazónico, dado que el mismo tenía un matiz enteramente pacífico, por lo que su resultado en ese sentido solo compromete a un número mínimo de personas que no habrían podido ser identificados por el Ministerio Público, y que según el propio General Muguruza, serían ajenos a las poblaciones indígenas Awajún y Wampis"*[40]. *(Resaltado nuestro)*

---

38 ¿Cuál es el tema de fondo en el conflicto entre los pueblos amazónicos y el estado? Razones que sustentan la inconstitucionalidad de los Decretos Legislativos 994, 1081, 1064, 1079, 1089, 1090 Y 1085, Instituto de Defensa Legal, Lima, junio de 2009, pág. 8. Puede ser revisado en el portal de Justicia Viva en: http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2009/junio/11/1.pdf.

39 Sentencia del Baguazo, pág. 353 y sgts

40 Págs. 354 y 355

La sentencia del Baguazo realiza la identificación de medios alternativos y el grado de afección de los derechos fundamentales invocado.

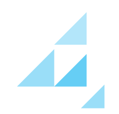
> *"a. Identificación de medios alternativos:*
> *En este sentido, se ha probado que había ausencia de un medio o mecanismo para reivindicar los derechos legítimos de los pueblos indígenas a ser consultados o a proteger sus derechos de tierras y territorios, podría contribuir a que los pueblos indígenas se sientan sin opciones adecuadas para la defensa de sus derechos y por ende opten por la protesta social que en algunos casos podría resultar en la comisión de actos contrarios a la Ley.*
>
> *b. Identificación del grado de afectación de derechos fundamentales:*
> *Este tipo de examen se encuentra destinado a determinar la intensidad que causa la medida que limita un derecho fundamental. En ese sentido, la medida sometida a evaluación puede afectar la libertad de tránsito de las personas ajenas a la comunidad, esto es, afectar un derecho fundamental individual o subjetivo que tiene toda persona de desplazarse libremente por el territorio nacional -derecho conexo a la libertad individual, y por ende íntimamente vinculado a la facultad locomotora, prevista en el numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política-. No obstante, el derecho al libre tránsito no se limita a la circulación de las personas por la carretera Marginal de la Selva, más aún si tenemos en cuenta la prevalencia del derecho de las Comunidades Nativas, principalmente, a resguardar su ámbito territorial y/o proteger sus espacios geográficos -que se desprende del artículo 89º de nuestraCarta Magna-, así como a ejercer funciones referidas al control del orden y a la impartición de justicia en el ámbito territorial de sus comunidades -previsto en el artículo 149º de la Constitución Política y el artículo 1 de la Ley Nº 27908-.Por tanto, el libre tránsito no se veía gravemente afectado por el bloqueo de vehículos de transporte en un tramo de la carretera marginal de la selva (Curva del Diablo), que colinda y/o permite el acceso al territorio de los pueblos indígenas Awajún y Wampis donde éstas ejercen su jurisdicción plena; por tanto, no se advierte una vulneración al núcleo central del derecho constitucional al libre tránsito. En consecuencia, la regla de necesidad se satisface con la verificación de la falta o ausencia de medios alternativos al concretamente empleado -bloqueo de medios de transporte vehicular en un tramo de la carretera Fernando Belaunde Tery ·CARRETERA MARGINAL DE LA SELVA·, por lo que seguidamente corresponde analizar la regla de ponderación"[41]. (Resaltado nuestro)*

La sentencia del Baguazo precisa que se ha probado esta inexistencia, pero de la lectura no queda claro:

> *"En este sentido, se ha probado que había ausencia de un medio o mecanismo para reivindicar los derechos legítimos de los pueblos indígenas a ser consultados o a proteger sus derechos de tierras y territorios, podría contribuir a que los pueblos indígenas se sientan sin opciones adecuadas para la defensa de sus derechos y por ende opten por la protesta social que en algunos casos podría resultar en la comisión de actos contrarios a la ley"[42].*

Consideramos que se pudo haber realizado un mejor análisis de la inexistencia de medios alternativos en relación con el levantamiento del Baguazo. La sentencia del Baguazo debió explicar por ejemplo, la resistencia del Congreso a derogar las normas aprobadas en aquel momento, la falta de consulta previa de las

41 Sentencia del Baguazo, págs. 355 y 356
42 Sentencia del Baguazo, pág. 355.







normas aprobadas a pesar que afectan a los pueblos indígenas y la resistencia del Gobierno a hacerlo, los diferentes pronunciamientos públicos del Gobierno donde expresa resistencia a dar solución al problema, la ausencia de una correlación política favorable a una derogación o modificación de las normas aprobadas y cuestionadas.

### c. El análisis de subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto

Por último, la medida será proporcional sólo si se demuestra que la intensidad de la afectación de los derechos fundamentales y o bienes jurídicos constitucionales, es menos gravosa en comparación con la intensidad de la satisfacción del derecho o bien jurídico constitucional que se intenta concretar con la medida propuesta. De lo contrario, si la intensidad de la afectación del derecho es más grave, entonces, la medida deberá ser prohibida y excluida su implementación.

El problema es que al no haberse precisado todos los diferentes bienes jurídicos afectados o amenazados de los pueblos indígenas, como consecuencia de la aprobación de las normas inconsultas, tenemos un análisis de la proporcionalidad incompleto. Señala la sentencia del caso del Baguazo:

> *"la regla de ponderación exige evaluar en función al caso concreto la importancia o prevalencia de los intereses constitucionales en conflicto, donde uno precede o tiene más valor que el otro, es decir, se busca determinar el bien jurídico que es preferido y el que debe ceder en atención a las circunstancias propias de cada caso. Nuestra Carta Magna reconoce como uno de los derechos fundamentales de primer orden el derecho a la identidad y al libre desarrollo y bienestar de la persona -artículo 2°, inciso 1, de la Constitución Polltíca-, a la igualdad ante la ley y con ello, a no ser discriminado por motivo de origen, raza o de cualquier otra índole -artículo 2°, inciso 2, de la norma constitucional-, así como a la identidad étnica y cultural; a la autonomía de las Comunidades Campesinas en su organización, en el trabaja comunal, y en el uso y libre disposición de sus tierras -artículo 89º del texto /constitucional- y, finalmente, la potestad de las Comunidades Campesinas y Nativas, ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario -artículo 149º de la Constitución-; todo lo cual se traduce en un margen amplio de derechos referidos a las Comunidades Nativas y sus miembros, derechos de los cuales se desprende el derecho a la autonomía jurídica o jurisdiccional de dichas comunidades, esto es, la potestad de resolver sus conflictos conforme a la reglas del derecho consuetudinario que el Estado acepta y reconoce legalmente. Que, en la jerarquía de valoración de los intereses en conflicto conforme a lo previsto por las normas constitucionales, se concluye que éste debe ceder a favor del primero de los citados"*[43].

El análisis de la proporcionalidad pudo ser más completo. Un primer problema es no haberse identificado adecuadamente todos los bienes jurídicos afectados y comprometidos, fundamentalmente de parte de los pueblos indígenas. Ellos es capital en esta parte. Pero además, falto un análisis de las intensidades en las intervenciones de los derechos comprometidos. La intensidad de la intervención en la libertad ambulatoria como consecuencia de la toma de carretera y la intervención en los derechos de los pueblos indígenas, como consecuencia de las leyes inconsultamente aprobadas.

---

43 Sentencia del Baguazo, págs. 356 y 357.

Debió analizarse e identificarse con más precisión el tipo de intensidad de la afectación de la libertad ambulatoria, en concreto si era leve, media o intensa. De igual manera se debió precisar el grado de satisfacción de los derechos de los pueblos indígenas, es decir precisarse si este era bajo, medio o alto. Por nuestra parte consideramos que hay una intervención leve en la libertad ambulatoria y hay una alta satisfacción en los derechos de los pueblos indígenas comprometidos, pues la toma de la carretera no establece una limitación absoluta o total del ejercicio de la libertad personal, o del tránsito; por el contrario, ella sólo establece una limitación parcial, circunscrita a determinados días.

## 5. SEGUNDO APORTE: LA PROTESTA SOCIAL COMO ACTO DE DEFENSA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DESPROTEGIDOS POR EL ESTADO

La sentencia del Baguazo concluye algo que es fundamental, y es que la protesta es un acto de defensa de derechos constitucionales. En palabras de la Sala, "*Las protestas de los pobladores, origen de la acusación fiscal, es considerada como la defensa del territorio indígena, parte del derecho a la vida y uno de los derechos humanos fundamentales*"[44]. Añade la sala que "*Siendo la protesta de los pueblos awajún y wampis, parte de sus largas y postergadas reclamaciones, al no haber sido consultadas, para la dación de los Decretos Legislativos, a propósito del Tratado de Libre Comercio, que de acuerdo al artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, que para el caso peruano tiene rango constitucional [...] De allí que la Sala Penal de Apelaciones de Bagua de la Corte Superior Justicia de Amazonas considera que existe el derecho a la protesta, como manifiesto del ejercicio legítimo de los derechos de libertad de expresión*"[45].(Resaltado nuestro)

En otro momento agrega que: "*la finalidad de protección de la autonomía de las Comunidades Nativas a través del resguardo del bien jurídico colectivo -medio ambiente- y, paralelamente a ello, la búsqueda de tutela de la integridad territorial, la salud y a una vida digna -bienes jurídicos medios que se encuentran ínsitos en el bien jurídico institucional, medio ambiente- en el seno de una Comunidad determinada, no han podido ser alcanzados mediante el uso de otros medios alternativos que no sean la del bloqueo de un tramo de la carretera marginal de la Selva (Curva Diablo) donde se impedía el paso de vehículos de transporte [...]. En consecuencia, no es posible identificar un medio alternativo que, en atención al caso concreto como poblaciones vulnerables, hubiere resultado menos gravoso a la restricción de la libertad de tránsito como el bloqueo de medios de transporte vehicular en la carretera marginal de la selva*"[46]. (Resaltado nuestro)

En otra oportunidad la Sala señala que "*se advierte sobre la tipicidad de la conducta y sus fines que en el presente caso, al igual que en la comunidad nativa de Madre de Dios, no estaba dirigida de manera específica a entorpecer el funcionamiento del transporte público ni crear motín o propiciar un disturbio que atente contra la integridad física de las personas o cause grave daño a la propiedad pública o privada, sino que tenía como fin específico el ejercicio legítimo de un derecho como resulta ser la defensa del medio ambiente que en el presente caso resulta de vital importancia para su supervivencia bajo sus usos y costumbres ancestrales*"[47].

---

44 Ibídem, pág. 377.
45 Ibídem, pág. 380
46 Ibídem.
47 Ibídem, pág. 359.





La Sala entiende que la protesta se es una situación límite, y adopta la tesis de Eugenio Zafaroni, quien entiende la protesta como la expresión de defensa de los fundamentales derechos humanos. Es más, la Sala Penal toma posición respecto a la penalización de la protesta, y hace suya la tesis de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuando reitera lo señalado por su Relatoría para la Libertad de Expresión en su Informe de 2002, en el cual estableció que: *"resulta en principio inadmisible la criminalización también per se, de las demostraciones en la vía pública cuando se realizan en el marco del derecho a la libertad de expresión y al derecho de reunión. En otras palabras: se debe analizar si la utilización de sanciones penales encuentra justificación bajo el estándar de la Corte Interamericana que establece la necesidad de comprobar que dicha restricción (la criminalización) satisface un interés público imperativo necesario para el funcionamiento de una sociedad democrática.( … )"*[48].

# 6. TERCER APORTE: LA INCORPORACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES PARA A ANALIZAR LA LEGITIMIDAD DE LAS PROTESTAS

Otro de los aporte de la sentencia del Baguazo, es que a pesar que no los menciona explícitamente, recoge e incorpora "*entre líneas*" en el análisis de la legitimidad y constitucionalidad de las medidas de fuerza, algunos principios jurídicos desarrollados en la doctrina.

No hay que olvidar que los principios jurídicos son mandatos de optimización que ordenan la concreción de una determinada finalidad en el máximo grado posible en función de las posibilidades fácticas y jurídicas: "*los principios constitucionales, una vez determinados, adquieren proyección normativa y, al igual que los valores, son instituciones jurídicas vinculantes para los poderes públicos*"[49]. Según Alexy, "*[d]e acuerdo con la definición estándar de la teoría de los principios, los principios son normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas. Como consecuencia, los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferentes grados y de que la medida ordenada en que deben cumplirse, no solo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas*". Agrega que, "*[e]l ámbito de las posibilidades jurídicas se determina por los principios que juegan en sentido contrario. Frente a ello, las reglas son normas que siempre pueden ser cumplidas o incumplidas*"[50].

### a. Principio de distancia deliberativa

El principio de distancia deliberativa exige al Estado una especial consideración con aquellos sectores sociales que tiene dificultades para llamar la atención del Gobierno, de la prensa y de la opinión pública respecto de los graves problemas que les afectan en sus derechos fundamentales. Se trata de sectores que a pesar de las diferentes denuncias que realizan, no logran respuesta del Estado pues no logran colocar sus demandas y su agenda en el debate público. Es definitiva no logran tener incidencia en la prensa, en la opinión pública y en los diferentes niveles de gobierno donde se toman decisiones. Ciertamente esto

48 Ibídem, pág. 382 y 383.
49 Teresa Freixes y José Remotti, Los v alores y principios de la interpretación constitucional. En: Revista Española de Derecho Constitucional, Año 12, Nº 35, 1992, pág. 101
50 Robert Alexy, Tres escritos sobre derechos fundamentales y la teoría de los principios, Universidad Externado de Colombia, Lima, 2003, pág. 95.

ocurre cuando los mecanismos institucionales para recoger demandas de la población y trasladarlas al Estado, no funcionan, o carecen de la legitimidad o no brindan confianza a la población.

En los casos de protestas sociales como hemos visto, éstas en su mayoría constituyen expresiones de sectores marginados y excluidos que encuentran de esa forma una vía para hacer escuchar sus demandas. Y es que, como la propia Comisión Interamericana de Derechos humanos (CIDH) ha reconocido, "*cuando se está frente a marcos institucionales que no favorecen la participación, o frente a férreas barreras de acceso a formas más tradicionales de comunicación de masas, la protesta pública parece ser el único medio que realmente permite que sectores tradicionalmente discriminados o marginados del debate público puedan lograr que su punto de vista resulte escuchado y valorado*"[51]. Esto es lo que ocurrió en el Baguazo.

La CIDH también ha sostenido que "*las huelgas, los cortes de ruta, el copamiento del espacio público e incluso los disturbios que se puedan presentar en las protestas sociales pueden generar molestias o incluso daños que es necesario prevenir y reparar. Sin embargo, los limites desproporcionados de la protesta, en particular cuando se trata de grupos que no tienen otra forma de expresarse públicamente, comprometen seriamente el derecho a la libertad de expresión*"[52].

Para Roberto Gargarella, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de USA, "*La Corte reconoció que los diferentes grupos tenían grados de acceso sustancialmente diferentes a los espacios existentes [...] Dicho principio establecía que cuanto más marginado del debate público está un grupo por razones que están más allá de su propia responsabilidad, más sensible tiene que ser el Poder Judicial a las demandas de dicho grupo, y mayor protección debe otorgar a las formas de comunicación desafiantes que estos grupos eligen para presentar sus demandas*"[53]

Añade Roberto Gargarella que el principio de la distancia deliberativa "*apela a una actitud diferente por parte de los miembros de la Corte, quienes no deberían evaluar los reclamos del grupo afectado y los medios elegidos para expresar esos reclamos como si los manifestantes fueran miembros plenamente integrados de esa comunidad deliberativa*"[54]. Agrega que "*Como lo hizo la mayoría en New York Times vs. Sullivan, la minoría en Adderley reconoció dos elementos cruciales que, considero, deberían guiar siempre a la Corte en esta área del derecho. Por un lado, la Corte reconoció que en las democracias representativas los diferentes grupos deben tener oportunidades apropiadas para presentar sus demandas en público y criticar a las Autoridades públicas ante cualquier maltrato recibido de ellas. La ausencia de una adecuada posibilidad para presentar dichas demandas socava el estatus moral del sistema democrático, que basa la legitimidad de sus decisiones precisamente en la existencia de esa posibilidad*"[55].

Sobre el particular, el Juez de la Corte Suprema de USA, William Brennan, señaló que: "*Los métodos convencionales de petición pueden ser, como suelen serlo, inaccesibles para grupos muy amplios de ciudadanos. Aquellos que no controlan la televisión o la radio, aquellos que no tienen la capacidad económica para [expresar*

51 CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Una agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión, 2010, p. 24. URL en: http://www.cidh.org/pdf%20files/Un%20agenda%20Hemisferica%20espanol.pdf

52 CIDH. Op. Cit, pp. 24 y 25.

53 Roberto Gargarella, Un dialogo sobre la protesta social, en: Revista Derecho, PUCP, No 61, Lima, 2008, PUCP. Disponible en: http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3177, pág. 42.

54 Ibídem.

55 Ibídem.





*sus ideas] a través de los periódicos o hacer circular elaborados panfletos, pueden llegar a tener un acceso muy limitado a los funcionarios públicos."* (Adderley v. Florida, 385 US 39, voto disidente)[56].

En el caso del Baguazo la Sala de la Corte de Amazonas reconoce que: *"se ha probado que había ausencia de un medio o mecanismo para reivindicar los derechos legítimos de los pueblos indígenas a ser consultados o a proteger sus derechos de tierras y territorios, podría contribuir a que los pueblos indígenas se sientan sin opciones adecuadas para la defensa de sus derechos y por ende opten por la protesta social que en algunos casos podría resultar en la comisión de actos contrarios a la Ley"*[57].

Para nadie es un secreto que los pueblos indígenas no tienen acceso a los medios de comunicación tradicionales, no solo por las barreras culturales, idiomáticas, económicas, sino porque el 80% de la prensa escrita está concentrada en un solo grupo económico. Existe un cerco mediático que excluye a los pueblos indígenas de la posibilidad de difundir información[58]. Por eso es que en la misma sentencia del Baguazo se precisa que *"En consecuencia, en el caso materia de autos, resulta evidente que los miembros de los pueblos indígenas Awajún y Wampis, hayan tomado la decisión de bloquear el libre tránsito de vehículos de transporte terrestre en el tramo de la Carretera Marginal de la Selva en el legítimo derecho de manifestarse pacíficamente, sobre la base de la autonomía territorial y organizativa, y la potestad jurisdiccional que le reconoce la Constitución Política en los artículos 89º y 149º"*[59].

### b. Principio de la inexistencia de medios alternativos para solucionar

No tiene sentido recurrir a mecanismos de reclamo si estos no funcionan. El dilema de fondo es trágico. Es decir, si no recurren a medidas de hecho, es decir si no toman las carreteras o algún local público no les hace caso el gobierno y la prensa y hasta la propia opinión pública. Y si toman la carretera, incurren en delito penal, por interrumpir o interferir medios de transportes y los procesan penalmente. Hay un tema de efectividad de las protestas. La pregunta es se debería obligar a los pueblos indígenas a que recurran a procedimientos que nunca darán fruto.

Como señala el juez Douglas de la Corte Suprema de Estados Unidos en su célebre opinión en el caso Adderley, "*Los métodos convencionales de peticionar ante las autoridades pueden, y en muchos casos así ha sido, estar fuera del alcance de una gran mayoría de los ciudadanos. Los legisladores pueden hacer oídos sordos a los reclamos, las quejas formales pueden ser canalizadas interminablemente a través de un laberinto burocrático, los tribunales pueden permitir que las ruedas de la justicia se muevan muy lentamente"*[60].

Este principio desarrolla la Sala en la sentencia del Baguazo de alguna manera cuando analiza la regla de necesidad en el marco del test de proporcionalidad. Según esta, *"los pueblos indígenas Awajún y Wampis bloquearon el tránsito de medios de transporte vehicular en un tramo de la carretera marginal de la selva*

---

56 Citado por Gargarella. En esa misma línea, especialistas en libertad de expresión CassSunstein citado por Gargarella han llegado a sostener que «en determinados contextos, puede resultar aceptable la ocupación de ciertos lugares públicos, y aún privados, con el objeto de difundir un cierto punto de vista, y en tanto no existan lugares claramente alternativos para logra los mismos propósitos».

57 Ibídem.

58 Ver: http://larepublica.pe/19-09-2013/viola-la-libertad-de-expresion-el-comercio-cuando-controla-el-78-del-mercado-de-diarios.

59 Sentencia del Baguazo, pág. 360.

60 Adderley v. State of Florida, 385 U.S. 39. Citado por Amicus Curiae presentado por Claudia MARTIN y Diego RODRIGUEZ PINZÓN, en su calidad de Codirectores de la Academia de Derechos Humanos del Washington College of Law American University y Víctor ABRAMOVICH, Director Ejecutivo del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), en el marco del recurso "SCHIFRIN Marina S/ Recurso de Queja".

*Fernando Belaunde Terry (sector Curva del Diablo) en una protesta pacífica durante 55 días"*[61], porque no han podido proteger el territorio a través de otros medios.

Según la sentencia del Baguazo ocurre porque esta protección "*no han podido ser alcanzados mediante el uso de otros medios alternativos que no sean la del bloqueo de un tramo de la carretera marginal de la Selva (Curva Diablo) donde se impedía el paso de vehículos de transporte"*[62]*. Añade la sentencia que: En consecuencia, no es posible identificar un medio alternativo que, en atención al caso concreto como poblaciones vulnerables, hubiere resultado menos gravoso a la restricción de la libertad de tránsito como el bloqueo de medios de transporte vehicular en la carretera marginal de la selva (sector Curva del Diablo)*"[63]. Como señala Gargarella, "*No sin cinismo, el Estado que incumple sus obligaciones, pretende que utilicen medios ineficaces para hacer conocer sus reclamos, en tanto sabe que por ellos no serán conocidos por el resto de la sociedad*"[64].

c. Principio del foro público

Esto ciertamente tiene que ver estrechamente con la doctrina del "*foro público*", desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, la cual sostiene que la "*defensa de un debate político robusto requiere de oportunidades genuinas para que los ciudadanos se expresen y sean escuchados por las autoridades políticas*". Esta teoría se puede aplicar al caso del Baguazo y de alguna manera está reconocida entre líneas.

Siguiendo a Gargarella, debemos de comprender que sin debate público no hay democracia, por ello, "*resulta fundamental asegurar que las distintas voces (demandas, quejas) presentes en la sociedad puedan realmente ser escuchadas. La defensa del debate político requiere de oportunidades efectivas para que los ciudadanos se expresen y sean escuchados por las autoridades políticas. El Estado no debe responder negativamente a las demandas ciudadanas sin dar razones justificadas para negarse a satisfacerlas. Las autoridades judiciales deberán prestar la mayor atención a las especiales dificultades de algunos grupos para tornar audibles sus demandas*"[65].

En palabras de la Corte Suprema de USA, "*Durante años los tribunales de otros Estados de reconocida tradición democrática han sostenido que el mantenimiento de espacios de debate político abierto con el objeto de que el gobierno responda a la voluntad de los gobernados y que éstos tengan la posibilidad de impulsar cambios a través de mecanismos legales de participación constituye, además de una oportunidad esencial para la supervivencia de una República, un principio fundamental para la consolidación del estado de derecho*"[66].

No se trata de la exclusión de la deliberación de simples ciudadanos, se trata de la exclusión de ciudadanos excluidos por que son social y políticamente invisibles. Como dice Diego Rodríguez, "*En general, las manifestaciones sociales que se intentan reprimir han sido protagonizadas por personas de escasos recursos, y con graves dificultades para tornar audibles sus voces y llamar la atención del poder público. Frente a ello los jueces deben comprender cuál es la gravedad que tienen protestas de esa índole pues es vergonzante que un*

61 Sentencia del Baguazo, pág. 355.
62 Sentencia del Baguazo, pág. 354.
63 Sentencia del Baguazo, pág. 354-355.
64 Amicus Curiae Caso Schifrin, pág. 17.
65 Roberto Gargarella, el derecho a la protesta, ADE HOC, primera reimpresión, Buenos Aires 2007, pág. 82.
66 Adderley v. State of Florida, 385 U.S. 39. Citado por Amicus Curiae presentado por Claudia MARTIN y Diego RODRIGUEZ PINZÓN, en su calidad de Codirectores de la Academia de Derechos Humanos del Washington College of Law American University y Víctor ABRAMOVICH, Director Ejecutivo del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), en el marco del recurso "SCHIFRIN Marina S/ Recurso de Queja", pág. 14.





*Estado de derecho admita situaciones de miseria, pero también lo es que no pueda asumirse que situaciones de ese tenor no puedan traducirse en reclamos férreos sobre el Estado"*[67].

Como ha advertido con lucidez el juez William BRENNAN al resolver la situación de un grupo de manifestantes que eran acusados por haber bloqueado el tránsito vehicular en una ciudad, dijo: "*los métodos convencionales de petición pueden ser, como suelen serlo, inaccesibles para grupos muy amplios de ciudadanos. Para aquellos que no controlan la televisión o la radio, aquellos que no tienen la capacidad económica para expresar sus ideas a través de los periódicos o hacer circular elaborados panfletos, pueden llegar a tener un acceso muy limitado a los funcionarios públicos"*[68]

Es necesario en consecuencia, asegurar que todas las voces, que las diferentes voces sean escuchadas, *"… esto implica defender un arreglo institucional en donde, por ejemplo, no sólo se deje de lado la censura previa, sino que además se procure asegurar que las distintas voces (demandas, quejas) presentes en la sociedad puedan ser escuchadas. En líneas más generales, el esquema defendido… implica un compromiso con un sistema institucional en donde los derechos más estrechamente vinculados con la autonomía individual y el autogobierno colectivo reciban una protección privilegiada (una sobreprotección) por parte del Estado. El Estado, aquí se asume, encuentra en el respeto más firme de tales derechos el fundamento mismo de su propia legitimidad"*[69].

El problema de fondo detrás del Baguazo, es que muchos sectores en nuestro país, los pueblos indígenas por ejemplo, "*encuentran graves dificultades para tornar audibles sus voces y llamar la atención del poder político. Ante ello, algunos, sobre todo desde el Estado, ven con un solo ojo el problema. Solo ven la toma de carreteras y no quieren ver las sistemáticas y graves violaciones de los derechos de los pueblos indígenas. Ven un grupo de personas que actúan con la intención de cometer crímenes cuando en realidad en muchos casos solo hay la desesperada necesidad de tornar visibles situaciones extremas que, aparentemente, y de otro modo, no alcanzarían a tener visibilidad pública"*[70].

Este concepto queda claro cuando la Sala precisa en la sentencia que "*Se debe tener en cuenta que el Estado tomó decisiones que han tenido impactos directos sobre los territorios y derechos de los pueblos indígenas al dar un paquete de Decretos Legislativos, sin darles una voz en estas decisiones, y sin consultarlos. Por tanto, se deben considerar los factores culturales, sociales, costumbres y otros que llevan a la ocurrencia de determinados hechos"*[71].

### d. El principio de la calle como espacio público abierto

Los pueblos indígenas protestaron en la calles y en la carretera, la cuales históricamente han sido espacio de manifestaciones y ejercicio de deliberación pública. No lo hicieron en sitios cerrados o privados, lo hicieron en la vida pública. Y la razón por la que protestan en la calle es que simplemente, los otros espacios

---

67 Amicus Curiae presentado por Claudia MARTIN y Diego RODRIGUEZ PINZÓN, en su calidad de Codirectores de la Academia de Derechos Humanos del Washington College of Law American University y Víctor ABRAMOVICH, Director Ejecutivo del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), en el marco del recurso "SCHIFRIN Marina S/ Recurso de Queja", pág. 16.

68 En Adderley v. Florida, 385 U.S. 39 (1966), voto disidente. Amicus Curiae presentado por Claudia MARTIN y Diego RODRIGUEZ PINZÓN, en su calidad de Codirectores de la Academia de Derechos Humanos del Washington College of Law American University y Víctor ABRAMOVICH, Director Ejecutivo del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), en el marco del recurso "SCHIFRIN Marina S/ Recurso de Queja", pág. 16-17.

69 GARGARELLA; R.; ¿Un camino sin salida ? El derecho ante los "cortes de ruta", en NuevaDoctrina Penal, 2001/A, ed. Del Puerto, págs. 53/4.

70 En GARGARELLA, Roberto; Expresión cívica y "cortes de ruta", ponencia en el foro: La criminalización de la protesta social, 10 de julio 2000, Central de Trabajadores Argentinos, s/p.

71 Sentencia del Baguazo, pág. 385.

están cerrados, la prensa, la opinión pública, la elite política los ignora, los invisibiliza, los desconoce. En definitiva, la calle es el único espacio público que les queda.

Como precisa Claudia Martin y otros, *"Cualquiera que sea la base o título legal de las calles o plazas, desde tiempos inmemoriales ellas han sido utilizadas por los ciudadanos con fines de reunión, comunicación y discusión de cuestiones de interés público. Ese uso de las calles y lugares públicos ha sido desde siempre parte integrante de los derechos, privilegios, inmunidades y libertades de los ciudadanos. El derecho de todo ciudadano (…) de usar las calles y plazas públicas para la comunicación de ideas (…) puede ser regulado en nombre del interés general; no es absoluto sino relativo, debe sumarse al bienestar general, en consonancia con principios de paz y orden, pero no puede, bajo la excusa de dicha regulación, ser restringido o denegado"*[72].

Esto se hace también evidente cuando la sentencia del Baguazo hace suyo lo señalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe de 2002 de la Relatoría para la Libertad de Expresión cuando estableció que: *"Es importante recordar que la criminalización podría generar en estos casos un efecto amedrentador sobre una forma de expresión participativa de los sectores de la sociedad que no pueden acceder a otros canales de denuncia o petición como ser la prensa tradicional o el derecho de petición dentro de los órganos estatales donde el objeto del reclamo se origina. El amedrentamiento a la expresión a través de la imposición de penas privativas de la libertad para las personas que utilizan el medio de expresión antes mencionado, tiene un efecto disuasivo sobre aquellos sectores de la sociedad que expresan sus puntos de vista o sus críticas a la gestión de gobierno como forma de incidencia en los procesos de decisiones y políticas estatales que los afecta directamente"*[73]:(Resaltado nuestro)

### e. El ejercicio del derecho a la protesta tiene que ver con el ejercicio de la democracia

Las protestas sociales no son actos ilegales o extrasistema, son todo lo contrario ejercicio de derechos constitucionales, entre los que destaca el derecho a la participación, que no es otra cosa que una concreción del principio democrático. En palabras del TC, *"El principio democrático se materializa bajo la figura de un concepto ideal de Nación, del sufragio (restringido) y de unos representantes que no son la traducción específica de la voluntad de los representados, sino que expresan la voluntad política ideal de la Nación. El principio democrático, entre otros factores, alude a la necesidad de que cada persona goce de la capacidad de participar en la vida política, económica, social y cultural de la Nación como titular de una suma de derechos (derecho de voto, referéndum, iniciativa legislativa, remoción, o revocación de autoridades, demanda de rendición de cuentas, expresión, reunión, etc.), y de forma asociada, a través de organizaciones orientadas a canalizar el pluralismo político (partidos políticos). Asimismo, el referido principio se materializa en la participación política indirecta de la ciudadanía; es decir, a través de sus representantes libremente elegidos. La democracia representativa es el rasgo prevalente en nuestra Constitución"* (STC Nº 0030-2005-AI/TC, f.j. 4, 19, 20, 22 y 23). (Subrayado nuestro)

En otra oportunidad preciso el TC:

*"En el principio democrático residen valores constitucionales como el pluralismo, la tolerancia y el respeto por la costumbre, idiosincrasia y cosmovisión ajena. El hecho de que por efecto de la diversidad cultural, diversos ras-*

---

72 Amicus Curiae Caso Schifrin, pág. 17.
73 Ibídem, pág. 382 y 383.







*gos espirituales y materiales se concreticen en grupos minoritarios, no puede ser razón válida para desconocer o menoscabar sus legítimas manifestaciones. Por el contrario, cuando al acto apoyado en el principio mayoritario acompaña el avasallamiento, éste pierde su valor de neutralidad, y prevalecen los valores contramayoritarios de la Constitución, como la igualdad y el pluralismo"* (STC No 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC (acumulados), f.j. 100). (Subrayado nuestro)

La participación de los ciudadanos es condición para el sistema democrático. Gargarella ha precisado que "*una de las características principales de un sistema democrático es la posibilidad que ofrece de resolver los problemas de un país mediante el diálogo, sin recurrir a la violencia, aun cuando esos problemas sean molestos. La democracia prospera a través del ejercicio de la libertad de expresión. Desde ese punto de vista, no hay justificación para impedir la manifestación de un grupo solamente porque intenta debatir en público la situación de una parte de la población y de encontrar, de acuerdo a las reglas de un sistema democrático, soluciones que sean capaces de satisfacer a todos aquellos que resultan afectados*"[74].

El argentino Roberto Gargarella, es uno de los juristas que más ha teorizado sobre este derecho, al cual ha calificado como "*el primer derecho: el derecho a exigir la recuperación de los demás derechos*"[75]. Y es que, como bien afirma, "*si esto falta [la posibilidad de reclamar por derechos] hay razones para pensar que todo lo demás puede caer. Si esto no falta, uno puede reclamar por todo lo demás. En el núcleo esencial de los derechos de la democracia está el derecho a protestar, el derecho a criticar al poder público y privado. No hay democracia sin protesta, sin posibilidad de disentir, de expresar las demandas. Sin protesta la democracia no puede subsistir*"[76].

La protesta social, podemos decir, es aquella que busca llamar la atención al resto de los ciudadanos acerca de la gravedad de un determinado problema social; aquella vinculada con derechos fundamentales sistemáticamente violados, a la cual se recurre frente a la imposibilidad de acceder a métodos convencionales e institucionales, efectivos y eficaces, de reclamo. Efectivamente, en muchos casos, individuos encuentran graves dificultades para "*tornar audibles sus voces y llamar la atención del poder político*"[77].

Sobre el particular, el Relator Especial para la Libertad de Expresión de Interamericana de Derechos Humaos, ha señalado, recientemente que "*la participación de las sociedades a través de la manifestación social es importante para la consolidación de la vida democrática de las sociedades y que, en general, ella como ejercicio de la libertad de expresión, reviste un interés social imperativo, lo que deja al Estado un marco aún más ceñido para justificar una limitación a esa forma de ejercicio de la libertad de expresión. La relatoría entiende que las limitaciones al ejercicio del derecho de reunión deben estar dirigidos exclusivamente a evitar amenazas graves e inminentes*"[78].

Si bien la sentencia no hace mención expresa a este principio, es evidente que hay un reconocimiento entre líneas del derecho de los pueblos indígenas a participación en la cosa pública. Como dice el artículo 2.17 de

---

74 Corte Europea de Derechos Humanos, Case of Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria, ídem nota 7, párr. 88. Citado por Amicus Curiae presentado por Claudia MARTIN y Diego RODRIGUEZ PINZÓN, en su calidad de Codirectores de la Academia de Derechos Humanos del Washington College of Law American University y Víctor ABRAMOVICH, Director Ejecutivo del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), en el marco del recurso "SCHIFRIN Marina S/ Recurso de Queja", pág. 15.

75 Gargarella, Roberto. *El derecho a la protesta: El primer derecho*, Buenos Aires,Ad-Hoc, 2005, p. 19

76 Entrevista a Roberto Gargarella, en: http://www.ciaj.com.ar/images/pdf/No%20hay%20derecho,%20sin%20protesta.%20Entrevista%20a%20Roberto%20Gargarella.pdf

77 Gargarella, op. Cit., p. 30

78 Ver, Informe Anual, del Relator Especial para la Libertad de Expresión 2002, capítulo IV–Libertad de Expresión y Pobreza-, párr. 34.

la Constitución, todos las personas tienen derecho a "*A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación*",

### f. Principio de violaciones sistemáticas

El principio de violaciones sistemáticas exige una especial consideración cuando estamos ante grupos sociales que sufren violaciones a sus derechos fundamentales de forma sistemática y/o estructural. Siguiendo a Roberto Gargarella, "*El segundo principio es el principio de violaciones sistemáticas, según el cual, cuando los manifestantes protestan como consecuencia de (lo que consideran) la violación sistemática de un derecho básico, las autoridades públicas deberían prestar especial atención al derecho particular en juego y al carácter de esas violaciones*"[79].

Añade que "*La idea es que los jueces, en particular, no deberían ser indiferentes al hecho, muy común en las desiguales sociedades contemporáneas, que ciertos grupos enfrentan situaciones de grandes privaciones que los han estado afectando durante extensos períodos. Cuando la injusticia es particularmente grave (dados los tipos de intereses afectados) y persistente en el tiempo, las autoridades públicas deberían estar abiertas a justificar o permitir acciones que en otras circunstancias podrían correctamente reprochar. Esto es así, en primer lugar, porque (en muchos casos al menos) los manifestantes enfrentan situaciones extremadamente difíciles que requieren atención urgente por parte de las autoridades públicas. En segundo lugar, estas ofensas, y particularmente su carácter sistemático, refieren a la existencia de graves deficiencias de procedimiento -deficiencias que pertenecen a un sistema institucional que, en el mejor de los casos, prueba ser incapaz de reparar los males existentes-*"[80].

Agrega Gargarella que "*en estas situaciones extremas los grupos desfavorecidos son privados de bienes que -como han afirmado algunos filósofos como AmartyaSen, Martha Nussbaum o John Rawls- son básicos para cualquier plan de vida posible, y que consecuentemente sería irracional rechazar. Por tanto, el hecho que se hayan convertido en grupos sistemáticamente excluidos del disfrute de estos bienes aparece como un indicio de persistentes y graves fallas en los procedimientos políticos existentes. En suma, estas ofensas sistemáticas nos sugieren que los grupos afectados están experimentando problemas políticos serios, ya sea para transmitir sus demandas a los representantes o para hacerlos responsables de sus errores*"[81].

Más adelante precisa Gargarella que "*Además, las dificultades persistentes que afrontan ponen de manifiesto los graves problemas judiciales que ellos enfrentan, sea para acceder al poder judicial o para forzar a los jueces a garantizar los derechos básicos que los poderes políticos no les garantizan. En esta situación, se puede concluir que la ley es ciega ante las privaciones de las personas, sorda a sus principales demandas o poco dispuesta a remediar las humillaciones que sufren. En este sentido, la ley puede ser considerada responsable por las privaciones que sufren estos grupos -como consecuencia de sus acciones, omisiones, o ambas-. Esto explica por qué en estas situaciones puede ser razonable que los jueces, que están dispuestos a obrar con justicia, estén abiertos a tolerar protestas que en otros casos podrían ser inadmisibles. Las situaciones extremas, particularmente cuando son provocadas y/o sostenidas por el Estado, pueden requerir medios extremos de protesta*"[82].

---

79 Ibídem, pág. 45.
80 Ibídem.
81 Ibídem.
82 Ibídem, pág. 46.





Todo eso hace concluir a Gargarella que *"la expresión necesita una fuerte protección pública, particularmente cuando se refiere a expresiones políticas (y, en particular, a críticas contra aquellos que están en el poder), y aún más cuando quienes expresan estas opiniones son personas con dificultades importantes para acceder a los espacios públicos, y (más aún) cuando éstas están enfrentando sistemáticamente situaciones de severa privación"*[83].

No se trata de posiciones maximalistas, Eugenio Zaffaroni, actual juez de la Corte Suprema de Argentina y un eximio penalista, ha señalado que *"si en una comunidad no se atienden necesidades elementales de alimentación ni sanitarias, si peligran vidas humanas, si no se atiende la contaminación del agua potable o la desnutrición está a punto de causar estragos irreversibles, la comunidad está aislada y las autoridades no responden a las peticiones (…) estaría justificado que con un corte de ruta se llame la atención pública y de las autoridades, aunque éste tenga una duración considerable y ocasione algún peligro para la propiedad o los negocios. Se trata del empleo del medio menos ofensivo que queda en manos de las personas para llamar la atención sobre sus necesidades en situación límite"*[84].

Este principio se incorpora cuando la sentencia del Baguazo señala y reconoce que *"Este deber de especificidad también conlleva que las medidas estatales orientadas a proteger los derechos humanos de los pueblos indígenas y promover su inclusión social deban partir de diagnósticos completos sobre su situación de derechos humanos en tanto grupos históricamente excluídos"*[85]. (Subrayado nuestro)

Según la sentencia del Baguazo, la finalidad del levantamiento fue enfrentar violaciones sistemáticas a los derechos de los pueblos indígenas. Precisa la sentencia del Baguazo que la *"finalidad de esta medida fue la derogatoria de varios Decretos Legislativos, que consideraban lesivos a sus intereses "relativos al uso de la tierra, del agua y recursos forestales, rechazando las concesiones mineras, hidrocarburos y forestales en los territorios selváticos" donde se asientan dichos pueblos indígenas, disminuir la contaminación ambiental que en expectativa podría afectar a los Awajún y Wampis, impedir el acceso de personas desconocidas que estaban destinadas a realizar trabajos de explotación minera sin aplicársela la consulta previa"*[86].

Añade que *"Las protestas de los pobladores, origen de la acusación fiscal, es considerada como la defensa del territorio indígena, parte del derecho a la vida y uno de los derechos humanos fundamentales"*[87]. Añade la sala que *"Siendo la protesta de los pueblos awajún y wampis, parte de sus largas y postergadas reclamaciones, al no haber sido consultadas, para la dación de los Decretos Legislativos, a propósito del Tratado de Libre Comercio, que de acuerdo al artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, que para el caso peruano tiene rango constitucional […]"*[88].

### g. Principio del contexto: Necesidad no solo de examinar "qué hicieron" sino "por qué lo hicieron"

Lo preocupante es que solo se ve los actos de protesta en forma aislada y no se ve las razones que impulsaron esa protesta, cual es la violación sistemática de los derechos de los pueblos indígenas, la contami-

83 Ibídem, pág. 46.
84 Eugenio Raúl Zaffaroni,. "Derecho Penal y Protesta Social". En: Bertoni, Eduardo (Coordinador). Es legítima la criminalización de la protesta social. Derecho Penal y Libertad de Expresión en América Latina. Facultad de Derecho. Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información. Universidad de Palermo, 2010, pág. 13.
85 Sentencia del Baguazo, pág.124.
86 Sentencia del Baguazo 352.
87 Ibídem, pág. 377.
88 Ibídem,pg. 380

nación del hábitat de estos pueblos y la amenaza a la subsistencia de los mismos. El problema de fondo como muy bien lo plantea el argentino Gargarella es que muchos sectores, como por ejemplo los que protestaron en el Baguazo, encuentran graves dificultades para tornar audibles sus voces y llamar la atención del poder político. Ante ello, algunos sobre todo desde el Estado, ven con un solo ojo el problema. Solo ven las protestas como la del Baguazo, y no quieren ver la sistemática y grave violación de los derechos de los pueblos indígenas que ellos vienen denunciando. Ven un grupo de personas que actúan con la intención de cometer crímenes cuando en realidad en muchos casos solo hay la "*desesperada necesidad de tornar visibles situaciones extremas que, aparentemente, y de otro modo, no alcanzarían a tener visibilidad pública*"[89].

Todo esto exige mirar las protestas sociales, de otra manera, no de forma aislada sino mirar el contexto en que estas ocurren. En tal sentido, ya no basta preguntarse qué medidas de fuerza han realizado, sino por qué han recurrido a estas medidas. Por eso que se exige "*mirar el contexto*". Como señala Gargarella, "*Una democracia representativa decente no puede convivir con la exclusión sistemática de ciertas voces, y mucho menos con la marginación de ciertas voces que tienen mensajes muy importantes para trasmitir. Cuando ello ocurre, el sistema institucional pleno comienza a viciarse, y las decisiones que se adoptan pierden –cada vez más imparcialidad y, por lo tanto, respetabilidad*" [90].

Añade Gargarella que "*Lo que se exige, más bien, es un cambio de perspectiva capaz de obligarnos a leer los principales conflictos sociales a los que nos enfrentamos de otro modo, esto es, menos como una nueva afrenta de un grupo de aprovechadores, y más como la respuesta angustiosa de grupos que, sistemáticamente, no encuentran salida a sus problemas ni respuesta para sus reclamos. En definitiva, debemos empezar a reconocer que forma parte del propio deber cívico de los excluidos el de extremar sus esfuerzos para tornar reconocibles sus demandas, y evitar que el poder político siga decidiendo de un modo parcial, miope. Al mismo tiempo, forma parte del deber cívico de los funcionarios públicos el reconocer estas circunstancias, y extremar sus esfuerzos para resolverlas, cualquiera sea la posición de poder que ocupen, y cualquiera que sea la postura teórica que en definitiva defiendan*" [91].

Este principio se evidencia, cuando la Sala reconoce la necesidad de tener en cuenta las diferencias culturales[92]. El aporte de la sentencia del Baguazo es el esfuerzo por entender la complejidad de la protesta del Baguazo, y eso se evidencia en el estudio previo histórico sobre los Awajun y Wampis que hace la sentencia del Baguazo. Como precisa la sentencia del Baguazo, "*Es importante recalcar que el desconocimiento de sus tradiciones y cultura no usa para no darle su debido tratamiento a una comunidad indígena, lo que para el mejor desenvolvimiento y cierre de este proceso se tomado las medidas necesarias para contar y tener involucrados profesionales del más alto nivel, que en su experiencia académica nos permita tener un análisis exhaustivo de sus creencias y cultura, porque solo a partir de este entendimiento, que es tan diferente a la forma de ver la vida de nuestra cultura de ciudad, es que una sentencia puede considerarse como justa, y solo teniendo en consideración plena la cosmovisión y forma de ver la justicia con su cultura propia, es que al emitir la sentencia podremos decir que se ha resuelto con justicia*"[93].

---

89 Esta idea son desarrolladas en el libro: Roberto Gargarella, el derecho a la protesta, ADE HOC, primera reimpresión, Buenos Aires 2007.
90 Gargarella, Roberto. *El derecho a la protesta: El primer derecho*, Buenos Aires,Ad-Hoc, 2005, p. 61.
91 Gargarella, Roberto. *El derecho a la protesta: El primer derecho*, Buenos Aires,Ad-Hoc, 2005, p. 62.
92 Sentencia del Baguazo, pag.376 y sgts.
93 Ibídem, págs. 124-125.





# 7. CONCLUSIÓN: DEFENDER EL DERECHO A LA PROTESTA ES DEFENDER LA DEMOCRACIA

Los argumentos antes desarrollados nos permiten arribar a las siguientes conclusiones:

A pesar de las críticas que podamos hacerle al test de proporcionalidad realizado en la sentencia del Baguazo, esta sentencia establece una "nueva metodología jurídica" para examinar cuando estamos ante restricciones legítimas a la libertad ambulatoria y otros derechos fundamentales y cuando estamos ante restricciones arbitrarias e inconstitucionales, cosa que no se hace por ejemplo en la sentencia en el caso Andoas. El test de proporcionalidad es una herramienta idónea para evaluar la restricción de derechos.

Esto ha permitido a la sala llegar a una conclusión muy importante, reconocer que los actos de protesta eran actos de defensa del territorio ancestral de los pueblos indígenas, ante la inacción del Estado, es decir, ante la incapacidad de los mecanismos institucionales estatales de procesar y responder a las demandas de la población, y ante la exclusión de los procesos de deliberación pública.

Es posible identificar en la sentencia del Baguazo, algunos principios jurídicos desarrollados en la doctrina, para analizar las medidas de hecho adoptadas en el marco del ejercicio del derecho a la protesta.

Estos principios permiten evitar la criminalización de la protesta, es decir, permiten evidenciar que se está dando respuestas penales punitivas a problemas esencialmente políticos, develando esta suerte de huida al derecho penal.

El proceso penal contra los indígenas que se levantaron en el Baguazo constituye una forma de acallar las voces disidentes en nuestro país y socavar la democracia. Siguiendo a Gargarella, debemos de comprender que sin debate público no hay democracia. Por ello resulta fundamental asegurar que las distintas voces (demandas, quejas) presentes en la sociedad puedan realmente ser escuchadas.

Independientemente de la voluntad de sus autores, el proceso penal del Baguazo constituye material y objetivamente un acata para acallar la protesta, una forma de censurar voces disonantes en nuestro país. La defensa del debate político requiere de oportunidades efectivas para que los ciudadanos se expresen y sean escuchados por las autoridades políticas.

El Gobierno no debe responder negativamente a las demandas ciudadanas sin dar razones justificadas por qué se niega satisfacerlas. Las autoridades judiciales deberán prestar la mayor atención a las especiales dificultades de algunos grupos para tornar audibles sus demandas.

Estamos sin lugar a dudas ante una sentencia muy importante para los grupos sociales y para los defensores de derechos humanos en nuestro país, que ante la miopía y la indiferencia del gobierno comienza a exigir la protección de sus derechos a través de la protesta social. La sentencia del Baguazo es un reconocimiento jurisprudencial del derecho a la protesta. Estamos ante una respuesta positiva del derecho constitucional a los crecientes conflictos socio ambientales en nuestro país.

Todo esto va creando un "campo hermenéutico" constitucional al interior del cual deberán de interpretarse no solo las normas constitucionales y las normas penales y procesales, cuando criminalizan el ejercicio de la protesta.

*Dra. Katya Salazar*

*Directora Ejecutiva de la Fundación para el Debido Proceso*

*Dr. Daniel Cerqueira*

*Oficial de programa sénior en la Fundación para el Debido Proceso (DPLF por sus siglas en inglés)*

# La sentencia sobre los hechos de violencia en la Curva del Diablo
# COMENTARIOS A LA LUZ DE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

## 1. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA

El 5 de junio de 2009 se llevó a cabo un operativo policial cerca de la ciudad de Bagua, puerta de entrada de la Amazonía peruana. Efectivos de la Policía Nacional recibieron del gobierno de Alan García Pérez la orden de desalojar a miles de personas que ocupaban un tramo de la carretera Fernando Belaúnde Terry, conocido como *Curva del Diablo*. La ocupación se había dado en el contexto de un paro nacional, organizado por comunidades nativas de la Amazonía, contra decretos legislativos que flexibilizaban la concesión de actividades extractivas en sus territorios.

Al comienzo del operativo se desarrolló un enfrentamiento en el que 11 policías y cinco indígenas fallecieron y cientos de personas resultaron heridas. Otros enfrentamientos en las provincias de Bagua y Utcubamba condujeron al total de 23 policías, cinco indígenas y cinco pobladores de Bagua muertos, y un mayor de la Policía que hasta la fecha continúa desaparecido.

Los hechos de violencia que tuvieron lugar en las adyacencias de Bagua, conocidos como *el Baguazo*, originaron diferentes procesos penales. El presente capítulo comenta algunos aspectos de la sentencia de la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora Transitoria de Bagua, respecto de las muertes y lesiones ocurridas en la Curva del Diablo. Sigue abierto un proceso penal por la toma de la estación Nro. 6 del oleoducto norperuano de la empresa Petroperú, seguida de la muerte de algunos policías; y un tercer proceso, por la desaparición del mayor PNP Felipe Bazán, luego de ser rendido por manifestantes.

Con relación a los hechos ocurridos en la Curva del Diablo, la Fiscalía Superior Mixta de Bagua presentó cargos contra 54 personas, atribuyéndoles grados de participación de autoría directa e instigación por





varios delitos, destacándose los de motín, homicidio, arrebato de armamento de uso oficial, tenencia ilegal de armas y daños agravados. Entre las 54 personas denunciadas por la fiscalía, 23 pertenecen a los pueblos nativos Awajún o Wampis, y 31 son calificados de mestizos por la Sala Penal Liquidadora de Bagua. A lo largo del proceso penal, uno de los imputados falleció, por lo que el juicio pasó a abarcar a 53 personas.

El 18 de septiembre de 2014 la Fundación para el Debido Proceso (DPLF por sus siglas en inglés), el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) y el Centro de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica de Ecuador presentaron un escrito de Amicus Curiae ante la Sala Penal Liquidadora de Bagua. El propósito del escrito era alertar sobre la necesidad de que las autoridades judiciales peruanas observaran los estándares internacionales en materia de derechos humanos con relación a los siguientes puntos:

> **Sección I. Derechos procesales de los imputados indígenas**. 1) Derecho a un intérprete, 2) extinción de la acción penal por error debido a la diversidad cultural, 3) circunstancias atenuantes a la hora de fijar una condena, y 4) derecho a una pena distinta a la de prisión.
>
> **Sección II: Actuaciones de los operadores de justicia y estándares internacionales de derechos humanos.** 1) Derecho a la libertad personal y presunción de inocencia con relación la imposición de la detención preventiva y arresto domiciliario, 2) garantía de independencia judicial en las decisiones judiciales relacionadas con la detención preventiva de algunos imputados, 3) derecho a obtener una respuesta de las autoridades judiciales dentro de un plazo razonable, y 4) derecho a obtener una comunicación previa y detallada de la acusación y de contar con el tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa.
>
> **Sección III: Derecho a la protesta y a la libertad de expresión.** 1) Derecho a la libertad de expresión y a la protesta social, 2) relación del derecho penal con el derecho a la libertad de expresión, y 3) proporcionalidad de las regulaciones en relación al derecho a la libertad de expresión.

El presente capítulo aborda algunos puntos desarrollados en el referido escrito de Amicus Curiae, a partir de la lectura de la sentencia dictada por la Sala Penal Liquidadora de Bagua. Aunque dicha sentencia no agota la obligación del Estado peruano de brindar justicia, verdad y reparación a las víctimas del Baguazo y sus deudos, demuestra al menos la intención de los vocales de la Sala Penal Liquidadora de ajustar su deliberación a los estándares internacionales relacionados a la procuración de justicia que involucran a personas indígenas.

Debido a la extensión del fallo, nos centraremos en los puntos relacionados con la utilización de los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y otros aspectos relevantes para una comprensión integral de la decisión de 22 de septiembre de 2016. Asimismo, haremos algunos apuntes sobre algunos aspectos que fueron desarrollados de manera tangencial en la sentencia y que, a nuestro juicio, debieron ser parte esencial del razonamiento de la Sala Penal Liquidadora de Bagua. En concreto, haremos algunas consideraciones sobre la determinación de la culpabilidad de los imputados indígenas y las circunstancias eximentes o atenuantes de la pena. Lo anterior, a la luz de los estándares internacionales contenidos en el escrito de Amicus Curiae.

## 2. MARCO CONSTITUCIONAL SOBRE LA RELACIÓN ENTRE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y EL ESTADO PERUANO

El capítulo 3, Parte I de la sentencia, resalta que, de conformidad con su Carta Política, el Estado peruano se define como pluricultural y multiétnico. Por ello, los actos de gestión pública deben emplear las lenguas nativas correspondientes a las personas o comunidades afectadas de alguna forma por las respectivas decisiones estatales. En su fallo, la Sala Penal Liquidadora de Bagua recuerda que dicha premisa constitucional ha sido concretizada, entre otras normas, a través de la Ley Nro. 20106, conocida como "Ley de Reconocimiento, Preservación, Fomento y Difusión de las Lenguas Aborígenes".

En lo que se refiere a la administración de justicia, el enfoque intercultural ha sido incorporado en el marco normativo infra-constitucional por medio de diferentes resoluciones del Ministerio Público, de la Academia de la Magistratura, del Poder Judicial, del Ministerio de Justicia, de la Policía Nacional, entre otras entidades estatales. En el ámbito del Poder Judicial, destaca la Resolución Administrativa Nro. 266-2010-CE-PJ, que incorpora las "100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condiciones de Vulnerabilidad". Las reglas 9 (pertenencia a comunidades indígenas), 32 (derecho a intérprete), 48 y 49 (sistema de resolución de conflicto), 58 (comprensión de actuaciones judiciales) y 79 (integrantes de comunidades indígenas) son mencionadas expresamente en la sentencia de la Sala Penal Liquidadora.

La sentencia recoge expresamente la doctrina del pluralismo jurídico, entendida como el reconocimiento de fuentes normativas que van más allá de las leyes y actos de alcance general provenientes de las instancias estatales. En el contexto peruano, dicha doctrina conlleva a la incorporación tanto de normas supranacionales de derechos humanos como de los usos y costumbres que conforman las instituciones jurídico-políticas de los pueblos indígenas, cuando la conducta de sus integrantes es objeto de escrutinio por parte de la justicia formal.

## 3. LA ESPECIFICIDAD INDÍGENA DE LOS PUEBLOS AWAJÚN Y WAMPIS Y LOS ANTECEDENTES DE RESISTENCIA AL DESPOJO TERRITORIAL

Con fundamento en el artículo primero del Convenio 169 de la OIT, la sentencia define a los pueblos Awajún y Wampis como indígenas y, para ello, resalta la continuidad histórica en su territorio ancestral y la subsistencia de instituciones sociales, económicas y culturales distintivas.

Al referirse a los antecedentes históricos que culminaron con el Baguazo, la sentencia describe el proceso de resistencia a intentos de despojo territorial enfrentados por los Awajún y Wampis desde tiempos inmemoriales. Dicho proceso remonta a épocas pre-coloniales, en las que otros pueblos indígenas intentaron sin éxito someter a los pueblos del tronco étnico jíbaro, que abarca a los Awajún y Wampis. En palabras de la Sala Penal Liquidadora:





> El área que ha albergado durante siglos a los pueblos jíbaros ha sido escenario de numerosos sucesos violentos, los cuales han llegado a ser de gran magnitud, y en los que se han enfrentado pueblos indígenas a los grupos sociales externos, ya sean incas, españoles, colonos o empresarios, configurando lo que algunos llaman una "resistencia indígena".
>
> En la resistencia ante los españoles los pueblos jíbaros asumieron una forma de organización que, a la luz de los estudios etnológicos e históricos, se considera como una de las características fundamentales de los pueblos jíbaros, que hasta hoy persisten: la organización federativa y una forma descentralizada de autoridad[1].

El histórico de resistencia de los pueblos Jíbaros tuvo continuidad en todo el período colonial y pos-colonial. A modo de ejemplo, a finales del siglo XIX lograron expulsar a colonos caucheros de su territorio, en algunos casos por medio de enfrentamientos de los cuales resultaron victoriosos.

A partir del año 1889, se adoptaron algunas medidas legislativas que fueron objetadas por los pueblos amazónicos. Entre ellas, destaca la Ley 1220 de 1909, que confería al Estado peruano la propiedad sobre las tierras de la selva que no hubiesen sido formalmente adquiridas. Según registros historiográficos mencionados en la sentencia, tal situación hizo que los Awajún y Wampis asumieran una actitud hostil hacia los representantes estatales que ingresaban a su territorio. En la segunda mitad del siglo XX, las políticas de fomento a la colonización de zonas agrícolas en la selva, patrocinada sobre todo durante el primer gobierno de Fernando Belaúnde Terry (1963-1968), agravaron la conflictividad entre comunidades nativas y colonos ajenos a su territorio[2].

Al describir el impacto de la Guerra del Cenepa, entre Perú y Ecuador, en los pueblos Awajún y Wampis, la Sala Penal Liquidadora subraya la participación de aquellos como guías y combatientes a servicio del Estado peruano. Sin embargo, resalta la incomprensión que siempre existió "acerca de por qué los gobiernos se disputaban un territorio que no era suyo, sino de los pueblos que lo han habitado desde tiempos inmemoriales". La Sala Penal Liquidadora concluye que esa incomprensión es producto de "la incongruencia que existe entre la perspectiva territorial del Estado peruano y la noción de tierra enraizada en los pueblos indígenas de la Amazonía peruana"[3].

Finalmente, la sentencia describe tensiones más recientes, relacionadas con la creación de la Zona Reservada Santiago-Coimana y del Parque Ichigkat Muja, en la Cordillera del Cóndor. Dicha zona de protección ambiental fue instituida en el año 2000, mediante decretos supremos celebrados por la población indígena que habitaba la zona. Sin embargo, el 8 de noviembre de 2005 el Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA) ignoró la intangibilidad de las reservas y dio opinión favorable a las actividades mineras de la empresa Afrodita, en la Cordillera del Cóndor. En agosto de 2007, el INRENA redujo la superficie del parque nacional Ichigkat Muja en aproximadamente 70 mil hectáreas, y la Zona Reservada Santiago-Comaina en casi 400 mil hectáreas. Las referidas decisiones conllevaron a "un contexto de tensión constante, en el que el Estado es visto por los pueblos amazónicos como aliados de las empresas extractivas que desean intervenir en la tierra que consideran ancestral"[4].

1 Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua, Expediente Nro. 00194-2009 [0163-2013], sentencia de 22 de septiembre de 2016, págs. 37 y 38.
2 Ibid, pág. 39.
3 Ibid, pág. 41.
4 Ibid, pág. 43

# 4. AUMENTO DE LAS TENSIONES ENTRE EL ESTADO Y LOS PUEBLOS AWAJÚN-WAMPIS DURANTE EL SEGUNDO GOBIERNO DE ALAN GARCÍA PÉREZ

El desenlace de las decisiones y políticas estatales que culminaron con los enfrentamientos del 5 de junio de 2009 tuvo lugar durante el segundo gobierno de Alan García Pérez (2006-2011). Entre marzo y junio de 2008, su gabinete aprobó una serie de decretos legislativos flexibilizando la concesión de actividades económicas, particularmente en el ámbito extractivo, en zonas que se sobreponían a territorios indígenas. Varias comunidades y organizaciones indígenas demandaron la derogación de los decretos, en tanto violaban su derecho a la consulta previa, libre e informada, y a la autodeterminación sobre sus territorios.

En septiembre de 2008, tras una amplia movilización de comunidades amazónicas, los decretos legislativos 1015 y 1073 fueron derogados, pero permanecieron vigentes otros nueve decretos considerados lesivos a los intereses y derechos territoriales de los pueblos nativos. Ante tal situación, en abril de 2009 se inició el denominado "paro amazónico", consistente en el bloqueo de carreteras y manifestaciones públicas en las adyacencias de la ciudad de Bagua, departamento de Amazonas[5].

El 9 de mayo de 2009 el gobierno declaró en estado de emergencia a varios distritos de los departamentos de Loreto, Cusco, Ucayali y Amazonas, incluyendo el distrito de Imaza, provincia de Bagua, por lo cual "qued[aron] suspendidos los derechos constitucionales relativos a la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad de domicilio y la libertad de reunión y de tránsito" en las zonas abarcadas por el decreto de emergencia[6]. Tal decisión fue calificada por organizaciones de la sociedad civil e instancias del propio Estado peruano como una medida extrema que escatimaba los esfuerzos de diálogo y solución pacífica de la controversia sobre la validez de los decretos legislativos dictados en el primer semestre de 2008[7].

El 20 de mayo de 2009, mediante el Decreto Supremo 031-2009-PCM, se constituyó una comisión multisectorial de diálogo entre el gobierno y dirigentes de organizaciones indígenas, entre ellas la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDESEP). Paralelamente, el Congreso de la República se comprometió a evaluar la validez de los decretos, pero por medio de iniciativas de la mayoría oficialista, el plenario eludió su deliberación en sucesivas sesiones. Ante el fracaso de las negociaciones entre el gobierno y las organizaciones indígenas y sin que el Congreso haya discutido la validez de los decretos legislativos, el 4 de junio de 2009 el Ministerio del Interior ordenó a la Policía Nacional del Perú (PNP) desbloquear la carretera Fernando Belaúnde Terry. El operativo ocurrió en las primeras horas del 5 de junio y fue conducido por personal adscrito a la División Nacional de Operaciones Especiales y otras divisiones de la PNP, desplazados con el apoyo de la Fuerza Aérea y el Ejército[8].

Por ende, la emisión de decretos legislativos que desconocían los derechos territoriales de los pueblos nativos de la Amazonía, aunado a la elección de medidas de fuerza en lugar de insistir en los canales de

5 Véase, Diario El País, Inicia en Perú el juicio por la matanza en la Curva del diablo, 10 de mayo de 2014, disponible en: http://internacional.elpais.com/internacional/2014/05/10/actualidad/1399744693_666760.html.

6 Véase, Diario Oficial El Peruano, 9 de mayo de 2009, Decreto Supremo Nro. 027-2009-PCM, art. 2º, disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/081.asp.

7 Sobre las críticas proferidas por instancias del propio Estado peruano contra el decreto de emergencia, véanse los Oficios del Congresista Alfonso Maslucán Nros. 530-2009-DC/JAMC/CR y 542-2009-DC/JAMC/CR, dirigido a la Presidencia del Consejo de Ministros.

8 Véase, por ejemplo, el Informe No. 14-2009-DIROES PNP-DINOES/BCQ.







diálogo, hicieron que la tensión histórica entre los pueblos Awajún-Wampis y el Estado estallara de la peor manera posible: el enfrentamiento entre conciudadanos; peruanos cuyas vidas fueron innecesariamente silenciadas el 5 de junio de 2009.

# 5. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA SENTENCIA

## 5.1 Primacía de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos

La sentencia contiene un apartado sobre "la obligación del Estado peruano en reconocer derechos indígenas tutelados en instrumentos internacionales"[9]. Allí, la Sala Penal Liquidadora reitera la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú, en el sentido de que las obligaciones derivadas de tratados internacionales de derechos humanos tienen el rango jerárquico de norma constitucional. La sentencia menciona asimismo la obligación de los operadores del derecho de armonizar el ordenamiento interno con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, asimilando la interpretación más garantista al momento de resolver una controversia jurídica (principio *pro personae*).

En su fallo, la Sala Penal Liquidadora recoge una serie de estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos relacionados, por ejemplo, con el derecho a la consulta previa, libre e informada; el derecho de propiedad colectiva de los pueblos indígenas sobre sus territorios y recursos naturales; el derecho a la protesta y las garantías de un debido proceso. Asimismo, aborda la obligación de los operadores de justicia de emplear el "control de convencionalidad", es decir, invalidar disposiciones de derecho interno cuando sean incompatibles con los estándares supranacionales de derechos humanos.

Aunque la remisión a los estándares internacionales de derechos humanos y la mención de criterios de interpretación más garantistas demuestran una diligente administración de justicia por parte de la Sala Penal Liquidadora, tales referencias son hechas, en su mayoría, de modo *obiter dictum*. Por ejemplo, entre las páginas 237 y 241, la sentencia describe el desarrollo del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana y en la *praxis* forense reciente en el Perú. Sin embargo, al momento de subsumir el derecho aplicable a los hechos del caso, la Sala Penal no llega a utilizar la referida doctrina, pues no declara inaplicable ninguna disposición de derecho interno incompatible con los estándares internacionales de derechos humanos.

## 5.2 Autoría material y responsabilidad penal por los delitos de homicidio calificado y lesiones graves

Al evaluar el acervo probatorio en torno a las muertes y lesiones corporales de los agraviados, la Sala Penal Liquidadora de Bagua concluye que la Fiscalía no ha logrado demonstrar quiénes fueron los autores materiales de los delitos de homicidio calificado y lesiones graves. Con relación al primer delito, dicha conclusión se basa tanto en la pericia de absorción atómica en los denunciados como en testimonios de

9 Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua, Expediente Nro. 00194-2009 [0163-2013], sentencia de 22 de septiembre de 2016, pág. 122.

integrantes de la PNP, respecto de la trayectoria de los disparos y la ubicación de los denunciados durante los disturbios del 5 de junio de 2009. Con relación al delito de lesiones corporales graves, la Sala Penal subraya que la acusación fiscal no ha identificado qué personas realizaron las conductas que lesionaron a efectivos de la PNP. Sobre el particular, la sentencia indica que el Ministerio Público

> no ha logrado identificar una sola persona que haya lanzado el material explosivo (granada) que ocasionó la (*sic*) lesiones graves a los efectivos policiales, tampoco se ha logrado establecer qué persona proporcionó el arma de guerra para determinar el origen de ésta, en cuyo contexto, es de entender que se encuentra fehacientemente probada (*sic*) las lesiones causadas a los efectivos policiales en grado de certeza pero no se ha probado ni siquiera a nivel indiciario qué persona o personas obtuvieron y utilizaron la granada de guerra (...)[10].

La Sala Penal declara insubsistente el alegato de la Fiscalía, según el cual los acusados Segundo Alberto Pizango Chota, Joel Shimpukat Atsasua, Leo Timias Tananta, Santiago Manuin Valera, Héctor Orlando Requejo Longinote, José Gilberto Chale Romero y Merino Trigoso Pinero serían responsables de los delitos de homicidio calificado y lesiones graves, en grado de instigadores. Con relación a las imputaciones a Segundo Alberto Pizango Chota, entonces presidente de AIDESEP, la Sala Penal manifiesta que sus pronunciamientos y comunicaciones dirigidas a los participantes del paro amazónico no contenían

> ningún mensaje instigador dirigido de manera específica a que las personas de Feliciano Cahuasa Rolin y Ronald Requejo Jima ni a otros ciudadanos en particular para conminarlos psicológicamente a realizar el delito de Homicidio calificado en agravio de efectivos policiales que realizaron el desbloqueo de la carretera marginal de la selva – Curva del Diablo el día 05 de junio de 2009 [...]. En el discurso emitido por PIZANGO CHOTA, no se avizoraba una intervención policial en la Curva del Diablo, sino que conforme a sus antecedentes, se buscaba un diálogo con las máximas autoridades del poder Ejecutivo y Legislativo, para la solución al problema sobre la emisión de los ya mencionados decretos legislativos[11].

La conclusión de la Sala Penal Liquidadora sobre la ausencia de instigación se sostiene, entre otros elementos, en los peritajes antropológicos que certifican el carácter menos vertical y más federativo de la estructura organizativa de los Awajún-Wampis. De esta forma, "los criterios antropológicos respecto a la concepción de Apus (líderes) o dirigentes comunales por parte de los pueblos Awajún y Wampis nos permiten concluir que estos últimos no mantienen – frente a los nativos – un poder de mando final[12]." El apartado de la sentencia relacionado con la desestimación de la responsabilidad penal por instigación es probablemente la que mejor denota el esfuerzo de ajustarse al paradigma del pluralismo jurídico, tal como lo requieren diferentes resoluciones de la Corte Suprema de Justicia de la República.

10 Ibid, pág. 338.
11 Ibid, pág. 316.
12 Ibid, pág. 319.





## 5.3 Eximente de responsabilidad con relación a los delitos de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos, motín y disturbios

Con relación a la denuncia fiscal de concurso ideal heterogéneo de los delitos de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos, motín y disturbios, la Sala Penal Liquidadora de Bagua observa que la decisión de los imputados de ocupar la carretera que conecta Bagua a Utcubamba proyecta la colisión entre diferentes principios constitucionales. Por un lado, el bloqueo impuso una restricción al libre tránsito en una importante vía pública. Por otro, se dio en un contexto de ejercicio de los derechos fundamentales de reunión, a la identidad cultural, a la libertad de expresión, y el fuero especial del que gozan las comunidades indígenas, de conformidad con el carácter pluricultural y multiétnico del Estado peruano.

Al ponderar los principios constitucionales en colisión, la Sala Penal Liquidadora acude a un test de proporcionalidad, concluyendo que la conducta de los imputados era idónea, necesaria y proporcional al fin que buscaba satisfacer. Por lo anterior, se declara que no hubo responsabilidad penal a raíz del bloqueo pacífico de un tramo de la carretera Fernando Belaúnde Terry. Al valorar la finalidad de dicho bloqueo y de otras medidas restrictivas de derechos de terceros, la Sala Penal Liquidadora pone énfasis en que los se manifestaban buscaban

> la derogatoria de varios Decretos Legislativos, que consideraban lesivos a sus intereses *"relativos al uso de la tierra, del agua y recursos forestales, rechazando las concesiones mineras, hidrocarburos y forestales en los territorios selváticos"* donde se asientan dichos pueblos, disminuir la contaminación ambiental que en expectativa podría afectar a los Awajún y Wampis, impedir el acceso de personas desconocidas que estaban destinadas a realizar trabajos de exploración minera sin aplicársele la consulta previa[13].

Si bien la sentencia concluye que la obstrucción de un tramo de la carretera fue idónea y proporcional al fin que buscaba proteger, nos parece que el análisis sobre la finalidad de la medida mereció una fundamentación más pormenorizada sobre la relación entre el territorio Awajún–Wampis, su estilo de vida y existencia misma como poblaciones culturalmente diferenciadas. Dicha valoración se encuentra en el tercer canon del test de proporcionalidad (proporcionalidad en sentido estricto), abordado en la sentencia. Allí, la Sala Penal hace referencia a pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en los que considera permisibles determinadas conductas de integrantes de pueblos indígenas que, si bien conllevan a la restricción de derechos de terceros, se ajustan a sus usos y costumbres. Nos parece que dicha valoración pudo haber sido hecha igualmente en el apartado del test de proporcionalidad relacionado a la finalidad que los participantes buscaban satisfacer.

---

13 Ibid, pág. 352.

## 5.4 Invalidez de los medios de prueba con relación a las imputaciones por los delitos de arrebato de armamento o munición de uso oficial y tenencia ilegal de armas, municiones o explosivos

Al pronunciarse sobre las referidas imputaciones, la Sala Penal Liquidadora de Bagua subraya que la acusación fiscal se basaba mayormente en las declaraciones policiales de los denunciados. Sobre el particular, la sentencia advierte que tales declaraciones

> no han sido convalidadas dentro de la etapa de instrucción, ni ratificadas a nivel de juicio oral, cuestionándose su validez por haberse realizado la mayoría de ellas, al margen de la Garantía Constitucional del Debido Proceso, esto es, sin la presencia de abogado defensor o Representante del Ministerio Público, en algunos casos, a lo cual hay que agregar que se les restringió su derecho a contar con interprete bilingüe que pudiera traducir las preguntas formuladas en el idioma Castellano a su lengua nativa sea Awajún o Wampis. En el desarrollo del juicio (...), estas mismas personas han manifestado en esencia, contradiciendo sus declaraciones primigenias, precisando en algunos casos, que no declararon de esa forma, y sin ser leídas o traducidas a su idioma, fueron obligadas a firmarla; mientras que en otros casos, (nativos bilingües) fueron sometidos a violencia física y/o psicológica para declarar de una manera auto incriminatoria (...)[14].

Al declarar la invalidez de las declaraciones policiales de los imputados por arrebato de armamento de uso oficial, la Sala Penal Liquidadora señala que no existe ningún otro testimonio que sindique a los acusados como las personas que sustrajeron armamentos de uso exclusivo de la PNP y de las Fuerzas Armadas.

Tal como ha sido resaltado en el escrito de Amicus Curiae presentado por DPLF, Dejusticia y la Clínica de Derechos Humanos de la PUC de Ecuador, la referida conclusión de la Sala Penal se ajusta a la realidad de los hechos acaecidos el 5 y 6 de junio de 2009. En el escrito de Amicus Curiae se evidenció el hecho de que ninguno de los inculpados contó con interpretación en sus primeras manifestaciones policiales. Solamente a partir de la segunda audiencia oral ante la Sala Penal Liquidadora de Bagua se proporcionó interpretación en Awajún y Wampis[15].

Con relación a las condiciones en las que los procesados rindieron sus manifestaciones instructivas, el Amicus Curae subraya que, de la lectura del expediente, se evidencia que algunos presentaban huellas de lesiones traumáticas recientes, certificadas por el propio Instituto de Medicina Legal del Perú[16]. Asimismo, indica que algunas de las manifestaciones policiales fueron recibidas mientras los imputados se encontraban en la base militar de El Milagro, provincia de Utcubamba, hacia donde fueron trasladadas inicialmente la mayoría de las personas intervenidas en la Curva del Diablo y otras localidades, el 5 y 6 de junio de 2009.

---

14 Ibid, pág. 370.

15 Véase, por ejemplo, Oficio Nro. 195-2014-MSPTR-CR de 21 de mayo de 2013, dirigido al Presidente de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología, por la Congresista de la República María Soledad Pérez Tello de Rodríguez.

16 Véase, folios 706 y 710 del expediente judicial. Certificados Médicos Legales Nros. 000495-L-D (realizado a Eduardo Entsakua Yuuk) y 000491-L-D (realizado a Sixto Dekgntai Reategui).





En cuanto a la representación legal de los intervenidos, en algunas de las manifestaciones policiales revisadas no se aprecia la firma de abogados[17] y, en algunos casos, los propios manifestantes indicaron que no requerían la presencia de un abogado de oficio o de libre elección[18]. La información disponible indica que algunos abogados de oficio estuvieron presentes en la manifestación policial y declaración instructiva de decenas de personas y, según lo afirmado por quienes ejercen actualmente la defensa legal de los imputados, el rol de algunos abogados de oficio y fiscales luego de la intervención policial el 5 de junio de 2009 fue meramente figurativa, con el fin de cumplir un requisito formal pero sin una participación dirigida a tutelar los derechos fundamentales de los declarantes.

Ante lo previamente expuesto, nos parece que el control formal de validez de los medios de prueba realizado por la Sala Penal Liquidadora con relación a las imputaciones sostenidas exclusivamente en manifestaciones policiales se ajustan a los requisitos contemplados en los artículos 8.1, 8.2 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

### 5.5 Ausencia de pruebas sobre la autoría material con relación al delito de daños agravados

Finalmente, con relación al delito de lesiones graves, derivado de la destrucción de vehículos del Ministerio Público y de la Compañía de Bomberos, la sentencia concluye que si bien dichos hechos fueron efectivamente demostrados, la Fiscalía no logró identificar qué personas realizaron la conducta típica denunciada. Sobre el particular, la sentencia indica que la denuncia fiscal carece de especificidad y evidencias mínimas como para valorar la participación de los denunciados en los daños provocados en bienes públicos durante los disturbios del 5 y 6 de junio de 2009.

## 6. ASPECTOS QUE PUDIERON HABER SIDO MEJOR FUNDAMENTADOS EN LA SENTENCIA

Tal como se ha mencionado en la introducción del presente capítulo, la sentencia de la Sala Penal Liquidadora de Bagua denota una diligente aplicación de los estándares internacionales en materia de derechos humanos. Sin perjuicio de lo anterior, hay al menos dos apartados del escrito de Amicus Curiae elaborados por DPLF, Dejusticia y la Clínica de Derechos Humanos de la PUC-Ecuador que no fueron abordados de forma exhaustiva en la sentencia, a saber: el uso del peritaje antropológico para la determinación de la culpabilidad de los imputados indígenas y las circunstancias eximentes o atenuantes de la pena.

En el último apartado de la sentencia, titulado "Precisiones finales que complementan la decisión judicial", la Sala Penal Liquidadora cita fuentes doctrinarias, jurisprudenciales y del derecho comparado, respecto de eximentes o atenuantes de la pena, cuando es aplicada a personas indígenas. La sentencia no llega a ahondar dicha discusión, en tanto los 53 denunciados fueron absueltos, inexistiendo por lo tanto la nece-

17 Véase, por ejemplo, folios 811 a 814 del expediente judicial. Manifestación de Rogelio Elmer Rojas Carrillo.
18 Véase, por ejemplo, folios 823 a 825, manifestación de Sixto Tineo Tineo; folios 829 a 832, manifestación de Julio Diaz Carrero; folios 865 a 866, manifestación de Lisandro Camacho Chininin; folios 867 a 869, manifestación de Moisee García Jiménes; folios 882 a 884, manifestación de Edgar Diaz Silva; folios 886 a 869, manifestación de Guillermo Sanchez Torres; folios 897 a 890, manifestación de Guzman Padilla Diaz; folios 905 a 907, manifestación de Hidelbrando Alvarado Guerrero.

sidad de fundamentar eventuales circunstancias eximentes o atenuantes. Sin perjuicio de lo anterior, se describen a continuación algunos elementos adicionales contenidos en el escrito de Amicus Curiae que, a nuestro juicio, pudieron haber sido desarrollados con más detenimiento por la Sala Penal Liquidadora de Bagua.

## 6.1 Circunstancias eximentes o atenuantes de la pena y determinación de culpabilidad de procesados indígenas

Varios Estados de la región reconocen, en sus ordenamientos penales, circunstancias en las que imputados indígenas pueden ser eximidos de responsabilidad por "error de comprensión culturalmente condicionado". En Perú, el artículo 15 del Código Penal excluye la pena, bajo el referido supuesto, de la siguiente manera: "el que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esta comprensión será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena". Los artículos 45 y 46 del mismo Código establecen que al momento de fundamentar la pena de un imputado indígena, el juez debe considerar su cultura y costumbres, pudiendo eximir el imputado de responsabilidad si éste no había comprendido el carácter delictuoso de la conducta típica.

Además de Perú, México[19], Bolivia[20], Brasil[21] y Colombia[22] reconocen el eximente de responsabilidad por error culturalmente condicionado. El *Estatuto do Índio*, en Brasil, establece que en los casos de condena a una persona indígena, la pena debe ser atenuada[23]. En Chile, la costumbre de un acusado indígena puede servir como antecedente para la aplicación de una eximente o atenuante de responsabilidad, y éste tiene el derecho de probarlo por "todos los medios que franquea la ley", incluyendo un informe pericial[24]. En Guatemala, el Código Penal establece que a la hora de fijar la pena, el juez tendrá en cuenta "la edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomará en cuenta, además, sus usos y costumbres"[25].

Tal como se indica en las páginas 376 y 377 de la sentencia, el Convenio 169 de la OIT establece que "las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia"[26] y que "[c]uando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales"[27]. Del mismo modo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas señala que los Estados deben tener "en consideración las costumbres,

---

19 Artículo 59 del Código Penal de México.
20 Artículo 40 del Código Penal de Bolivia.
21 Artículo 152 del Código Penal de Brasil.
22 El artículo 32 del Código Penal de Colombia y sentencia C-370 de 2002, Corte Constitucional de Colombia.
23 Estatuto do Indio, Lei Nro. 6.001, de 19.12.1973, art. 56. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm
24 Ley 19.253 del 1993, artículo 54 En lo penal [...] considerará [el costumbre] cuando ello pudiere servir como antecedente para la aplicación de una eximente o atenuante de responsabilidad. Cuando la costumbre deba ser acreditada en juicio podrá probarse por todos los medios que franquea la ley y, especialmente, por un informe pericial que deberá evacuar la Corporación a requerimiento del Tribunal.
25 Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero común y para toda la República en materia de Fuero Federal, artículo 52.
26 Artículo 9.2, Convenio 169 de la OIT.
27 Artículo 10.1, Convenio 169 de la OIT.





las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos"[28].

En ciertos Estados, esta garantía es substanciada a través de un peritaje cultural, que expone los elementos sociales, culturales y económicos relevantes al caso, de manera que la autoridad entienda y el imputado no tenga la carga de explicar su cultura. En Bolivia, por ejemplo, el Código de Procedimiento Penal establece que cuando el integrante de un pueblo indígena es procesado ante la jurisdicción ordinaria, tiene el derecho a que "el fiscal durante la etapa preparatoria y el juez o tribunal durante el juicio serán asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas; el mismo que podrá participar en el debate"; y "antes de dictarse sentencia, el perito elaborará un dictamen que permita conocer con mayor profundidad los patrones de comportamiento referenciales del imputado a los efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal; este dictamen deberá ser sustentado oralmente en el debate"[29]. Del mismo modo, cuando un indígena se encuentra procesado ante la jurisdicción ordinaria en Guatemala, tiene derecho a la inclusión de un peritaje cultural y a que las autoridades comunitarias señalen las costumbres que constituyen sus normas consuetudinarias.

## 6.2 El significado de "tomar en cuenta" en la determinación de la culpabilidad y la fijación de penas a personas indígenas: el Caso Gladue en la Corte Suprema de Canadá

Como en Perú, el Código Penal de Canadá[30] prevé que al sentenciar a un indígena, los jueces tienen el deber de considerar las circunstancias particulares y especiales del infractor en relación con su estatus como indígena y las repercusiones socioeconómicas y culturales. En una serie de decisiones, que empezó con el Caso Gladue[31], la Corte Suprema de Canadá ha desarrollado el significado de la expresión "debe considerar". Para la máxima instancia judicial canadiense, esta categoría tiene que ver con: 1) los antecedentes que podrían haber jugado un papel determinante para que el indígena se encuentre ante los tribunales; 2) los tipos de procedimientos y sanciones más apropiadas para las circunstancias del ofensor; 3) los factores y antecedentes sistémicos y culturales que pueden influir en la conducta del individuo indígena, así como la prioridad que tiene, para los indígenas, la aproximación restaurativa de sus sentencia; 4) la ausencia de programas de sentencias alternativas para comunidades indígenas no elimina *per se* la obligación del juez de imponer una sanción que se adecue con los principios de la justicia restaurativa y 5) en caso de que no exista una pena alternativa a la pena privativa de libertad, el término de la sentencia debe ser cuidadosamente considerado[32].

En un caso reciente, la Corte Suprema de Canadá desarrolló el deber de los jueces en cuanto a la obligación estatutaria de *tomar en cuenta las circunstancias* de un imputado indígena. Según la Corte, los jueces deben considerar los antecedentes y circunstancias de los infractores indígenas, ya que estos influyen en el nivel de culpabilidad y aclaran su nivel de *reprochabilidad moral*. No considerar estas circunstancias

28 Artículo 40, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos Indígenas.
29 Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, Código de Procedimiento Penal, Artículo 391.
30 Código Criminal de Canadá, Sección 718.2(e).
31 R. v. Gladue, 1999 CanLII 679 (SCC), [1999] 1 S.C.R. 688.
32 Idem.

violaría un principio fundamental de la pena, que debe ser proporcional a la gravedad de la ofensa y la comprensión sobre la antijuridicidad de la conducta por parte del infractor[33].

En el mencionado caso, la Corte Suprema de Canadá afirmó que el caso Gladue proscribe la presunción de que todos los infractores y todas las comunidades comparten los mismos valores. Asimismo, exige de las autoridades judiciales canadienses el reconocimiento de que las penas alternativas y acordes a la cosmovisión de las respectivas comunidades nativas pueden lograr más eficazmente los objetivos de la persecución penal.

Aunque la sentencia de la Sala Penal Liquidadora de Bagua cita expresamente la jurisprudencia canadiense desde el caso Gladue, no se hace una vinculación entre los peritajes antropológicos realizados a lo largo del juicio y la comprensión de los denunciados indígenas del potencial antijurídico de ciertas conductas. La sentencia subraya de forma muy clara el contexto de tensión social derivado de las medidas de fuerza ordenadas por el Ministerio del Interior y el imperativo de defensa del territorio que orientó la conducta de los manifestantes denunciados. Sin embargo, y aun cuando los 53 imputados fueron absueltos por razones distintas a la aplicación de eximentes de la pena, nos parece que era importante explicar con más detalle las conclusiones de los peritajes antropológicos. Lo anterior, a los fines de discernir la motivación de los imputados indígenas, en un contexto en el que, desde su cosmovisión, la defensa del territorio prima sobre otros valores o bienes jurídicos. Aunque dicha apreciación no hubiera modificado las conclusiones de la Sala Penal Liquidadora en cuanto a la absolución de los 53 imputados, hubiese colaborado para una mejor comprensión de los factores que conllevaron a los lamentables sucesos del 5 de junio.

## 7. CONSIDERACIONES FINALES

El Poder Judicial constituye un pilar fundamental en un Estado de Derecho, en tanto permite contrabalancear los abusos cometidos por otras instancias estatales o particulares, reparar y hacer justicia frente a la violación de los derechos fundamentales de cualquier ciudadano o ciudadana. En una definición organicista del Estado de Derecho, se puede decir que la actuación desmesurada y arbitraria del Poder Judicial equivale a una enfermedad autoinmune, pues pasa a actuar en perjuicio de otras funciones vitales del propio organismo.

La sentencia emitida por la Sala Penal Liquidadora de Bagua el 22 de septiembre de 2016 buscó remediar precisamente las actuaciones disfuncionales de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, en tanto desconocieron una serie de derechos territoriales de los pueblos nativos y priorizaron el uso de la fuerza en lugar de insistir en el diálogo. La sentencia tiene el mérito de reconocer a los pueblos Awajún y Wampis, y en particular a los 53 imputados, como integrantes de un organismo mayor, que es un Estado multicultural, cuyas decisiones deben dotar de eficacia los principios y valores constitucionales erigidos en favor de todos los ciudadanos y ciudadanas por igual.

Una de las principales causas del Baguazo fueron las políticas estatales pautadas en una lógica según la cual los pueblos nativos son ciudadanos de segunda categoría, carentes de los mismos derechos que los demás peruanos y peruanas. A nombre de un supuesto desarrollo económico que beneficiaría la mayo-

33 R. v. Ipeelee, [2012] 1 SCR 433, 2012 SCC 13 (CanLII), http://canlii.calt/fqq007





ría de la población, los derechos de los pueblos amazónicos fueron soslayados por el gobierno de turno, agravándose así la tensión histórica y la desconfianza de los Awajún-Wampis hacia los representantes del Estado peruano. A través de la sentencia de 22 de septiembre de 2016, el Poder Judicial reivindicó una lógica distinta, basada en el reconocimiento de los derechos fundamentales de los denunciados, indígenas y mestizos. Las casi 400 páginas del fallo contienen una fundamentación diligente, apegada a los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sin perder de vista el derecho de los agraviados y sus deudos de obtener justicia.

Tras la emisión de la sentencia de primera instancia por los hechos acaecidos en la Curva del Diablo, sigue pendiente la obligación del Estado peruano de brindar justicia, verdad y reparación para los familiares de las víctimas de este y otros enfrentamientos ocurridos el 5 de junio de 2009 en las inmediaciones de Bagua. Esperamos que, al igual que la Sala Penal Liquidadora de Bagua, las demás instancias del Poder Judicial actúen conforme a derecho y con una estricta observancia a los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

*Dra. Julia Cabello Alonso*
*Dr. Maximiliano Mendieta*

*Investigadores, Abogados y Defensores de Derechos Humanos en la institución "Tierraviva a los Pueblos Indígenas del Chaco", Asunción, Paraguay*

# Caso "la Curva del Diablo"
# APUNTES SOBRE EL ALCANCE DE LA SENTENCIA EN SU COMPRENSIÓN INTERCULTURAL, POLÍTICA Y PENAL EN EL MARCO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y LOS DERECHOS HUMANOS

## 1. INTRODUCCIÓN

Los pueblos indígenas que habitan Nuestra América tienen el común denominador de encontrarse en una situación de vulnerabilidad en el contexto de la violación de sus derechos humanos, principalmente, los territoriales, a través de infraestructuras económicas, principalmente, neo-extractivistas.

El presente artículo analiza algunos alcances de la sentencia denominada coloquialmente "La Curva del Diablo" en que pueblos indígenas que habitan el Perú, se vieron violentados en sus derechos a la tierra y el territorio, así como en sus derechos constitucionales en el marco de un proceso penal de criminalización de la protesta cuando reclamaban la especulación de sus tierras por parte de empresas extractivistas.

En ese sentido, el presente material, por un lado, abarca el análisis histórico, político e intercultural de estos pueblos indígenas que ejercieron el derecho a la manifestación, a través de medidas de fuerza, una vez que el Poder Ejecutivo peruano dictó los decretos 1015 y 1073, ambos de 2008, los que violaban su derecho a la Consulta y Consentimiento, Previo, Libre e Informado en el contexto de un Tratado de Libre Comercio entre los Estados del Perú y de Estados Unidos (TLC).

Por otro lado, el artículo encara un análisis del uso indebido del sistema penal por parte del Ministerio Público en relación a la imputación en contra de referentes y líderes indígenas que finalmente fueron absueltos por la sentencia en cuestión, la que es estudiada transversalizando el Control de Convencionalidad y el derecho internacional de los derechos humanos de los pueblos indígenas, haciendo énfasis en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) a través de la comparación de los casos paraguayos llevados ante este Tribunal Regional Supranacional.







Así las cosas, el artículo se estructura haciendo un análisis intercultural del derecho y la sentencia en cuestión dando énfasis al *Principio Pro Homine*, al rol de Defensores de Derechos Humanos de quienes fueron imputados, al Tratado de Libre Comercio entre Perú y Estados Unidos, al derecho territorial indígena y al derecho al desarrollo, sin perder de vista el principio internacional de derechos humanos de igualdad y no-discriminación, principalmente estructural.

# 2. CONSIDERACIONES GENERALES

El caso "Curva del Diablo" que narra los sucesos acaecidos el 5 de junio de 2009, juzgado por la Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, finalmente, obtuvo la resolución judicial absolutoria en septiembre pasado. La misma contiene en sus casi 400 páginas, elementos indispensables para avanzar en la comprensión e incorporación obligatoria de los más altos estándares en materia de derechos humanos de los pueblos indígenas, e, incluso, herramientas con las que debe permearse toda sentencia, dictamen, política pública o acto de gobierno que se llame respetuoso de los derechos humanos.

## Renuncia al análisis restrictivo

Cabe destacar el análisis contextual por sobre un análisis restrictivo de los hechos juzgados, resultando, claramente, el indicado para el abordaje de cualquier conflicto social. En ese sentido, si bien la historia de despojo territorial indígena y/o de la trasgresión a sus derechos constituye violaciones de derechos humanos de carácter continuo entre tanto el goce del derecho no sea integral y permanente, también se está ante una vulnerabilidad particular al presentar una visión de mundo distinta a la dominante y que los Estados están compelidos a conocer, reconocer, respetar y proteger. En la sentencia, se cuenta con una mirada coherente de interculturalidad dentro de un Estado que constitucionalmente se jacta pluricultural.

Ese análisis de cómo se llegó al punto preciso que debe ser juzgado es sumamente valioso, puesto que posibilita el esfuerzo de interiorizarse profundamente en los hechos de forma a entender el presente concreto; esfuerzo que emula a las propias sentencias de la Corte IDH, que en sus apartados de "Hechos probados" de sentencias sobre intereses indígenas, colocan los elementos históricos, sociales, económicos que permiten una mirada acabada de lo que será juzgado. En estos casos se trata de procesos históricos de resistencia indígena, que a pesar de seguir siendo golpeados por una realidad contraria a su cosmovisión, una realidad en donde prima la ambición lucrativa desmedida, se sigue organizando para defender su cultura y su manera autodeterminada de vida.

La vulnerabilidad en la concreción de los derechos indígenas aducida es, en general, agudizada y amenazada en creciente proporciones por actores de poderío económico y político que llevan a extremos de asimetría y ruptura de horizontalidad razonable la correlación de fuerzas de los sectores involucrados. La sentencia del Caso Curva del Diablo reconoce esos elementos al ubicar el caso en un contexto del relacionamiento histórico del Estado de Perú con los indígenas, además de los elementos económicos, sociales y culturales que matizan y condicionan, indefectiblemente, el desarrollo de conflictos sociales.

## Control de Convencionalidad

La herramienta proporcionada por la doctrina del control de convencionalidad está presente a lo largo de los análisis realizados, e incluso, a más de utilizarla para el juzgamiento de los hechos, los magistrados desarrollan, didácticamente, la evolución de esta herramienta al interior del propio Sistema Interamericano y las razones de su necesaria aplicación.

Esto demuestra, entre otras cosas, el camino indicado de cómo los tribunales domésticos pueden y deben armonizar su actuar a los estándares proporcionados por el derecho internacional de los Derechos Humanos, allanando las resistencias que todavía, penosamente, se encuentran en la mayoría de los tribunales de nuestra región en aras a un erróneo y forzado concepto de "soberanía", desconociendo de esta forma, no sólo sus compromisos con la comunidad internacional y sus obligaciones en tratados multilaterales, sino también renuncian a ser el actor más interesado en que los derechos humanos sean una realidad para con sus habitantes.

## Principio pro homine

Por otra parte, se encuentra a lo largo de la sentencia la contemplación del principio *pro homine*, recogiendo una interpretación extensiva al ponderar los derechos a ser protegidos y una interpretación restringida al momento de analizar los límites a su ejercicio. Por ello, es esencial el que el tribunal haya incorporado dentro de su análisis normativo al Convenio 169 de la OIT y la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), entre otros, y bajo una interpretación evolutiva.

De hecho, respecto a esa interpretación vale la pena traer a colación lo ya manifestado por la Corte IDH: "*En otras oportunidades, tanto este Tribunal como la Corte Europea de Derechos Humanos han señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*"[1]. En ese sentido, la Corte IDH señala como "útil y apropiado" traer al análisis de los hechos, los instrumentos jurídicos que puedan echar luz a cada caso en cuestión.

Con estos tres elementos citados hasta el momento: abordaje contextual e intercultural, control de convencionalidad y principio *pro homine*, el órgano juzgador ilustra el cómo sí es posible en un caso penal la contemplación de los mismos, evitando toda reticencia en hacerlo, como suele darse, sobre todo, en análisis penales; e incluso considerando la interpretación más amplia de la normativa aplicable.

# 3. DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS

Entre otras cosas, el tribunal reconoce la defensa territorial realizada por los indígenas, e incluso pareciera ser que sin decirlo expresamente, quizás sin animarse a dar un paso más explícito por el desenlace final

1 Cfr. Corte IDH, Sentencia sobre fondo reparaciones y costas caso Yakye Axa del Pueblo Enxet vs. Paraguay, año 2005, párr. 125.





acaecido, los reconoce, a los indígenas, en esa acción específica de defensa como defensores de derechos humanos[2] que además de proteger su territorio se encontraban ejerciendo su derecho a la protesta.

Esto reconocimiento, aunque tácito, sigue siendo valioso puesto que demuestra que los indígenas, siempre que estén en función de defensa de su territorio dentro de lo contemplado en instrumentos internacionales, se constituyen en defensores de derechos humanos, sin que por este reconocimiento, los jueces renuncien a la objetividad e imparcialidad de contemplar los hechos punibles concretados que sesgaron la vida de los policías intervinientes en la acción estatal.

# 4. RESPECTO AL TRATADO DE LIBRE COMERCIO

Como bien lo señala la sentencia, los hechos acaecidos el 5 de junio de 2009, tienen como antecedentes inmediatos decretos legislativos relacionados al TLC que busca la implementación de un acuerdo de promoción comercial entre ambos países. Estos decretos no fueron consultados[3], violando disposiciones vigentes para el Estado de Perú.

Los indígenas veían agraviados sus derechos al goce integral de su territorio como lo son las vías de acceso al mismo y la concepción amplia del derecho tal como la misma sentencia lo explica y se verá más adelante.

El análisis meramente puntual de los decretos y sus consecuencias en el marco del TLC fue rechazado por el tribunal correctamente, al renunciar a un análisis reduccionista. Sin embargo, inclusive, en este punto, cabe complementar a los fundamentos de la sentencia en cuestión, trayendo dos valiosos elementos otorgados por la Corte IDH en ocasión de entender los derechos indígenas y los alcances de su protección.

## Los derechos humanos por sobre los acuerdos comerciales

En primer lugar, en el caso de Sawhoyamaxa contra Paraguay, este Estado había esgrimido tres motivos por los cuales se veía supuestamente impedido a concretar el derecho territorial a la comunidad indígena que reclamaba sus tierras tituladas a nombre de empresas de capital alemán, entre otros. Uno de los motivos desarrollados por el Paraguay fue su obligación de contemplar un tratado de protección de inversiones entre Paraguay y Alemania, que incluso fue recogido como Ley de la Nación.

La Corte IDH, al igual que desechó los dos argumentos estatales anteriores, hizo lo mismo con éste, afirmando categóricamente que: "*...la aplicación de acuerdos comerciales bilaterales no justifica el incumplimiento de las obligaciones estatales emanadas de la Convención Americana; por el contrario, su aplicación debe ser siem-*

2 Señala la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH): "Las defensoras y defensores de derechos humanos son personas que promueven o procuran de cualquier forma la realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos a nivel nacional o internacional. El criterio identificador de quien debe ser considerado defensora o defensor de derechos humanos es la actividad desarrollada por la persona y no otros factores como el recibir remuneración por su labor, o el pertenecer a una organización civil o no". (CIDH, Criminalización de las defensoras y defensores de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 49/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 19.

3 "El primer requisito consiste en la participación efectiva de los pueblos indígenas, desde las primeras etapas, "en los procesos de diseño, ejecución y evaluación de los proyectos de desarrollo que se llevan a cabo en sus tierras y territorios ancestrales"254. Para la Corte, la participación efectiva consiste precisamente en el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas "de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción [...] que se lleve a cabo dentro del territorio [...]"255. De acuerdo al artículo 6.1 del Convenio No. 169 de la OIT, dicha consulta debe realizarse "mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente [...]". El artículo 6.2 del Convenio No. 169 de la OIT indica además que "[l]as consultas [...] deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas" (CIDH, Pueblos Indígenas, Comunidades Afrodescendientes e Industrias Extractivas, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 47/15, 31 diciembre 2015, párr. 172)

*pre compatible con la Convención Americana, tratado multilateral de derechos humanos dotado de especificidad propia, que genera derechos a favor de individuos y no depende enteramente de la reciprocidad de los Estados*[4]".

Esta afirmación resulta indispensable de incorporar dentro de las políticas públicas de los Estados: ningún tratado comercial, por ley que sea, puede violar derechos humanos.

## Deber de no discriminar

Por otra parte, también se puede señalar que ese puñado de decretos legislativos, respaldados en el TLC, expone a los derechos indígenas a una situación de vulnerabilidad mayor. Ya también la Corte IDH se ha referido a la discriminación estructural que deviene de una organización interna estatal que no permite la concreción de los derechos indígenas.

En la sentencia del caso Xákmok Kásek contra Paraguay, la Corte IDH analiza claramente la discriminación en la que pueden incurrir los Estados[5]. Hace una distinción respecto al artículo 1.1. de la CADH que trasversaliza toda la aplicación del mismo sin discriminación alguna, vale decir, que los Estados deben respetar y garantizar todos los derechos contenidos en la Convención sin discriminación. En el caso analizado por la Corte IDH, el Paraguay había otorgado una licencia ambiental al ganadero, titular de las tierras reivindicadas por los indígenas, sin consulta a los mismos; a más de la falta de recursos adecuados para proteger los derechos indígenas por fuera de lo meramente formal, o la débil presencia de instituciones estatales, o la mayor protección otorgada a particulares, incurriendo por tanto en violaciones a sus derechos. ¿Pero qué pasa cuando es la ley interna la que discrimina o la normativa construida por fuera del contenido explícito de la CADH? El artículo 24 de la misma es la que señala la protección de la ley en igualdad de condiciones.

En el caso analizado los decretos legislativos atentaban contra los derechos indígenas amparados en el TLC y violando, además de su derecho territorial, su derecho a la consulta, produciéndose o esgrimiéndose, en consecuencia, una situación de desigualdad y discriminación.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) también aportó al tema señalando, por un lado la profunda e histórica discriminación que afecta a los colectivos indígenas. Respecto a los megaproyectos o proyectos que afectan territorio indígena, sostiene que: "*La falta de consulta para la imposición de una hidroeléctrica a pesar de las miles de vidas humanas en riesgo, la destrucción de comunidades enteras para la implementación de proyectos económicos, la venta a terceros de tierras históricamente ocupadas por pueblos indígenas o afrodescendientes, pueden ser expresión de esta discriminación*" y que "*dada la relación entre discriminación y exclusión, y las actividades de extracción, explotación o desarrollo adoptadas en desmedro de sus derechos, la Comisión Interamericana llama la atención de los Estados sobre sus obligaciones internacionales respecto del principio de no discriminación e igualdad ante la ley, al momento de evaluar, permitir u otorgar concesiones, y supervisar las actividades de particulares relacionadas a proyectos de extracción y desarrollo*[6]"

---

4 Cfr. Corte IDH, Sentencia sobre fondo, reparaciones y costas caso Sawhoyamaxa del Pueblo Enxet vs. Paraguay, 2006, párr. 140.
5 Cfr. Corte IDH, Sentencia sobre fondo, reparaciones y costas caso Xákmok Kásek del Pueblo Sanapaná vs. Paraguay, 2010, párr. 265 a 275.
6 CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. OEA/Ser.L/V/II, 30 de diciembre de 2009, párr. 240 y 241.





Por lo tanto, el cuidado de no violar el principio de no discriminación, tanto el contemplado en el artículo 1.1. como en el 24 de la CADH debe estar presente en los órganos juzgadores, dado que, están vinculados a la concreción de otros derechos y trasversaliza el ejercicio de los mismos.

# 5. RESPECTO AL DERECHO TERRITORIAL INDÍGENA

A lo largo de la sentencia, los jueces reconocen, consideran y valoran los más altos estándares en materia de derecho territorial indígena; tanto los obtenidos como obligación convencional, así como los específicos proporcionados a través de la herramienta del control de convencionalidad. Estos estándares son aplicados valiéndose, además, de los informes antropológicos sobre el caso específico que mencionaban elementos sustanciales, como la comprensión respecto al territorio integral indígena que incluye a sus vías de acceso y el mismo rol del actor colectivo en el reclamo y acción.

Ya la sentencia recoge extensamente la jurisprudencia arribada en los casos sobre derechos territoriales indígenas puestos a consideración de la Corte IDH. Los fundamentos jurídicos desarrollados en los casos llevados contra Paraguay (Yakye Axa, 2005; Sawhoyamaxa, 2006 y Xákmok Kásek, 2010) son considerados en la sentencia; contemplando el que las sentencias de la Corte IDH son de carácter vinculante para todos los Estados que reconocen su competencia contenciosa; de forma a que no hay que "aguardar" a ser condenado, puesto que si la Corte IDH ya se refirió a un tema en particular los Estados están obligados a contemplar los razonamientos y conclusiones arribadas, mediante la herramienta de la doctrina del control de convencionalidad.

A más de lo ya expuesto en los apartados anteriores en cuanto a los fallos de la Corte IDH en materia de derechos indígenas, cabe destacar la jurisprudencia avanzada respecto a reconocer la particular vinculación que existe entre los indígenas y sus tierras. La Corte IDH menciona la memoria colectiva y vínculo cultural aun cuando la posesión no sea material[7] y reconoce que es una manera diferente a la dominante de concebir esta figura jurídica pero que no por eso escapa a la protección del derecho a la propiedad[8].

Por tanto, los Estado deben renunciar a la visión meramente mercantilista del valor de las tierras, que es entendida únicamente como medio de producción para generar "riquezas", lo cual es inadmisible e inaplicable cuando abordamos la cuestión indígena, pues supone una visión limitada de la realidad, que conlleva esa mirada discriminatoria hacia los indígenas, al no contemplar, bajo ninguna circunstancia, la posibilidad de que puedan ser tributarios de una concepción distinta a la "occidental" de ver las cosas, haciendo, entre otras cosas, ilusoria la definición de Estados pluriculturales y multiétnicos[9].

Aquí, vale la pena, puntualizar un tema: el derecho territorial indígena incluye los recursos naturales[10], puesto que pareciera ser, que los recursos son objeto de otro tipo de protección; o, que es necesario realizar un esfuerzo adicional para integrarlo al derecho territorial. La Corte IDH es clara al respecto en su más amplia jurisprudencia. Entonces, de estar ante una normativa interna de carácter contrario, estamos ante una violación del derecho al artículo 21 de propiedad prevista en la CADH y bien harían estos países en adecuar su

7 Cfr. Corte IDH, Sentencia sobre fondo reparaciones y costas caso Sawhoyamaxa del Pueblo Enxet vs. Paraguay, 2006, párr. 128.
8 Cfr. Corte IDH, Sentencia sobre fondo reparaciones y costas caso Sawhoyamaxa del Pueblo Enxet vs. Paraguay, 2006, párr. 120.
9 Ayala Amarilla, Oscar. Cabello Alonso, Julia, "Tierra y Territorio", 2007, pág. 4.
10 El alcance geográfico de los derechos de propiedad indígenas se extiende sobre las tierras y recursos que usan actualmente y sobre las que poseyeron y las cuales fueron despojadas y sobre las cuales mantienen una memoria colectiva (CIDH, Derecho de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09, 30 diciembre 2009.)

normativa interna en cumplimiento del artículo 2 del mismo cuerpo legal: Deber de adoptar Disposiciones de Derecho Interno.

Por otra parte, también y sobre todo, al derecho territorial, como se mencionara, resulta obligatoria la consulta libre, previa e informada, prevista inicialmente en el Convenio 169 de la OIT y desarrollado en otros instrumentos legales. Al respecto la CIDH señala que: *"Como sucede con el derecho a la propiedad territorial en general, el derecho de propiedad de los pueblos indígenas y tribales sobre los recursos naturales vinculados a su cultura presentes en sus territorios no puede ser jurídicamente extinguido o alterado por las autoridades estatales sin que medie la consulta y el consentimiento pleno e informado del pueblo, como los requisitos generales que deben ser cumplidos en caso de expropiación, y con cumplimiento de las demás garantías jurídicas de la propiedad territorial indígena. El cumplimiento de los requisitos para llevar a cabo expropiaciones es uno de los elementos del test que se debe aplicar cuando quiera que el Estado decida evaluar la realización de planes o proyectos de desarrollo o inversión o el otorgamiento de concesiones para la exploración o explotación de recursos naturales*[11]".

## 6. RESPECTO AL DERECHO AL DESARROLLO

Esta sentencia analizada, también contiene valiosos elementos que se aproximan a la contemplación del desarrollo como un derecho humano y no como un medio de obtención de lucro.

El derecho al desarrollo, objeto de una declaración de Naciones Unidas y de múltiples foros internacionales, pareciera ser siempre un derecho desconocido; quizás porque su cumplimiento implica que el desarrollo para ser una acción de un Estado democrático, debe necesariamente contemplar la concreción de los derechos previstos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Aun así, con toda y la resistencia que aún existe al respecto, vale la pena, realizar la mención explícita de sus dos primeros artículos, aunque no sea más que para despertar la curiosidad e interés de quienes tienen la obligación de velar por los derechos de sus conciudadanos.

1. El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar del él.
2. El derecho humano al desarrollo implica también la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que incluye, con sujeción a las disposiciones pertinentes de ambos Pactos internacionales de derechos humanos, el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales.
3. Los Estados tienen el derecho y el deber de formular políticas de desarrollo nacional adecuadas con el fin de mejorar constantemente el bienestar de la población entera y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la equitativa distribución de los beneficios resultantes de éste.

11 CIDH, Derecho de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09, 30 diciembre 2009, párr. 186.





El derecho al desarrollo, implica, por tanto, reconocer el derecho de los Estados a la explotación de sus recursos naturales, incluyendo concesiones, pero de forma a que sea compatible con los derechos humanos. La CIDH incluso señala que "*no hay propiamente desarrollo sin respeto pleno por los derechos humanos*". Necesariamente, esto implica que los Estados tomen medidas de protección a las tierras indígenas, entre otras, incluyendo al derecho a un medio ambiente sano[12].

# 7. EL SISTEMA PENAL NO SOLUCIONA LA DISCRIMINACIÓN ESTRUCTURAL CONTRA LOS PUEBLOS INDÍGENAS

> *"...los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida[13]."*

Se empieza este apartado con esta jurisprudencia de la Corte IDH teniendo en cuenta que es la mejor manera de entender el caso analizado considerando que todas las consecuencias jurídicas, políticas, económicas y sociales que devinieron de la violación de los derechos territoriales de estos pueblos indígenas han trascendido, inclusive, la dignidad de éstos ya que, principalmente, la defensa de sus derechos humanos se realizaron a los efectos de seguir viviendo como pueblos indígenas, es decir, de sobrevivir de acuerdo a sus prácticas culturales que tienen su raíz en la tierra y el territorio, que estaban siendo amenazados gravemente.

Partiendo de la premisa anterior se puede afirmar que el caso no es meramente un "conflicto" o no es una "colisión" entre dos posturas o reivindicaciones de derechos, sino que se trata, por un lado, de un grupo de personas organizados colectiva y ancestralmente como pueblos indígenas, que defienden sus derechos humanos, ante una discriminación estructural histórica, principalmente en la invasión y usurpación territorial y de recursos naturales. Es esta condición también, la que los convierte, a referentes, líderes y dirigentes de los pueblos en las acciones, como defensores de derechos humanos conforme al derecho internacional de los derechos humanos como ya fue expuesto precedentemente[14].

Por otra parte, están grupos económicos de poder protegidos, inconstitucionalmente, por el Estado peruano. Es decir, existe una dicotomía y asimetría de poder político, económico y social, que beneficia a estos últimos y que hace que a estos pueblos indígenas no les quede otro camino que el uso de su derecho a la protesta a los efectos de proteger su tierra y territorio y desde ahí sus vidas, su cultura, en síntesis, su supervivencia como grupos organizados anteriores inclusive a la formación del Estado peruano.

Por otra parte, especial atención se debe poner cuando el ejercicio del derecho a la protesta social relacionado al derecho territorial proviene de comunidades y organizaciones indígenas, cuyo origen reivindicativo es

---

12 CIDH, Derecho de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09, 30 diciembre 2009, párr. 204.

13 Cfr. Corte IDH – Sentencia sobre fondo, reparaciones y costas, caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, 2005, párr.146.

14 Para más información sobre defensores de derechos humanos ver la Declaración de los Defensores de Derechos Humanos de las Naciones Unidas disponible en http://www.ohchr.org/SP/Issues/SRHRDefenders/Pages/Declaration.aspx

de naturaleza distinta a la de otros reclamos ciudadanos. En estos casos indígenas estamos ante un derecho que se tenía y que fue despojado, y cuyo ejercicio fue impedido material y formalmente por los Estados.

Ante esto, históricamente, en la mayoría de los casos, se inicia el lento y prolongado peregrinar en búsqueda de justicia.

El caso de la comunidad indígena Sawhoyamaxa de Paraguay es un ejemplo de ello. 20 años duró su reclamo en instancias internas. Con una sentencia favorable ante la Corte IDH en el 2006, todavía debieron aguardar que el Estado paraguayo sacuda su pesada burocracia y despierte de su letargo y desinterés para acusar recibo de su condena internacional. Pero es recién cuando los indígenas cruzan el cerco que los separaba de sus tierras, que el Estado empieza a agilizar sus trámites, teniendo en frente un caos jurídico: del derecho reconocido a la comunidad por la Corte IDH pero la titularidad de las tierras a empresas ganaderas; y todo bajo la atenta mirada internacional. El punto está en que es cuando Sawhoyamaxa toma las riendas de su destino, que imprime el ritmo de resolución. Es su resistencia la que logró la resolución; pero una resistencia activa: ingresan a sus tierras, la reocupan. Es, nuevamente, la comunidad la que debe imponer, a través de la protesta y resistencia, el que el Estado cumpla con su deber[15].

Es entonces, que vale la pregunta sobre ¿cuánta responsabilidad tiene el Estado en sucesos como los tratados en Curva del Diablo? Presencia parcial en terreno, con respuestas para un sector e indiferencia para otro; con una práctica contraria a lo comprometido en papel. La protesta social, además de un derecho, se constituye, muchas veces, en el único camino que tienen sectores vulnerabilizados y marginalizados de la política estatal.

Así las cosas, las movilizaciones, cierres de ruta y medidas de fuerza de estos pueblos indígenas son expresiones de una activa y colectiva estrategia de defensa de derechos humanos que, principalmente, luego de los decretos del Poder Ejecutivo 1015 y 1073, empiezan a desarrollar como estrategia de resistencia, a fin de denunciar las transgresiones fundamentales de sus derechos por parte del Estado en relación con la violación a la Consulta y el Consentimiento, Previo, Libre e Informado no solo establecido en el Convenio 169 sino en la Declaración sobre Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas de 2007.

Desde este exacto momento es que ante la amenaza inmediata de la apropiación indebida de sus tierras, así como el peligro, de nada más y nada menos que de su supervivencia es que el conflicto empieza a generar resultados que afectan bienes jurídicos según el sistema penal pero que están fuera de su órbita de intervención debido a que no se cumplen todos los requisitos de la Teoría del Delito para imputar y acusar a los ciudadanos identificados en la causa penal como lo hizo, inconstitucionalmente, el Ministerio Público.

No obstante, es importante rescatar el carácter de la sentencia en cuestión cuando hablamos de todas las violaciones territoriales, así como la discriminación estructural en contra de estos pueblos, en su carácter sincrónico y anacrónico, principalmente en el contexto histórico cuando pensamos en todas las transgresiones ya sea por ausencia o presencia del Estado peruano.

15 Cabello Alonso, Julia. "Comunidad Indígena Sawhoyamaxa. Historia de lucha y reivindicación territorial en el Chaco paraguayo". Movimiento Regional por la Tierra, 2015, disponible en: file:///E:/Downloads/1c34928727a5d60a7b56b2815db4a0f2%20(2).pdf




Como podemos observar, y adentrándonos un poco más a la conexión entre los elementos jurídicos, políticos y sociales, acudimos una vez más a un caso donde el Estado, el peruano, intenta solucionar un problema estructural, de fondo y de políticas públicas en relación al derecho al principio de igualdad y no-discriminación por medio del sistema penal que además de no ser la vía, viola los más básicos principios y estructura elemental del modelo penal ya que acusa sin establecer nexos causales ni pruebas individuales concretas.

Eugenio Raúl Zaffaroni, jurista argentino y actual juez de la Corte IDH, nos trae más luz al respecto cuando el mismo explica que derecho penal es, *"la rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho*[16]*."* En ese contexto, el mismo autor explica que existe una permanente equivocación cuando se piensa que la legislación penal es igual a derecho penal.

En ese marco, en el caso de La Curva del Diablo, es que se tiene que el Ministerio Público ha aplicado la legislación penal sin tener en cuenta el derecho penal considerando que no sólo impone aquel sobre el derecho constitucional de estos pueblos, sino que utiliza, indebidamente, el sistema penal en sus más básicas concepciones cuando nos referimos a la teoría del delito, a las pruebas y la certeza, y sobre todo, al nexo causal, como ya se explicó precedentemente.

Para ejemplificar aún más esta posición se puede acudir a la sentencia en donde encontramos frases de las imputaciones del Ministerio Público que son tan abstractas como imprecisas en relación con la responsabilidad personal, las pruebas y el nexo causal, como las siguientes: *"…han impedido el normal funcionamiento del transporte (Público como Privado), además que los procesados (Autores Directos), han actuado con violencia atentando contra la integridad física de las personas (como en este caso contra los Efectos Policiales muertos y lesionados), y causando grave daño la propiedad pública*[17]*".*

En este apartado de la resolución podemos ver una inconstitucional imprecisión ya que habla de "violencia" sin decir cuál es la violencia específica o que persona específica exactamente, realizó actos violentos, en que consistieron y contra quiénes de los efectivos policiales o contra qué cosas exactamente, se desarrollaron. Esta es la esencia de la imputación por parte del Ministerio Público a lo largo de toda la fundamentación de su acusación cuando se refiere a distintos procesados y diferentes hechos punibles.
Haciendo un análisis comparativo en la región en relación al uso indebido del sistema penal, se puede alcanzar a entender que éste no dista demasiado del sistema penal paraguayo y de otros países de Nuestra América en el sentido de que los mismos se erigen como instituciones que a pesar de tener la obligación de analizar objetivamente la verdad de los hechos acontecidos sólo toman elementos de cargo y no de descargo convirtiéndose así en aparatos del Estado que suman a la violación de derechos humanos de organizaciones, movimientos y grupos sociales que se organizan y protestan, ejerciendo su derecho, como último medio de resistencia y defensa de derechos humanos, luego de haber agotado todas las instancias y encontrando en ellas solo barreras burocráticas o leyes injustas en el cumplimiento de derechos por parte de los Estados.

La infraestructura económica basada en privilegios y beneficios a empresas extractivitas viola directamente derechos a la tierra de los pueblos indígenas. Ante esto se erigen los pueblos organizados para debatir, decidir y acatar mandatos de asambleas comunitarias, como ejercicio democrático de consenso en la toma de

16 Polaino Navarrete, Miguel. "Derecho penal. Modernas bases dogmáticas", pág. 304
17 Pág. 165 de la sentencia analizada.

decisiones, que optaron defender sus derechos a través de protestas sociales luego de haber agotado todos los recursos legales y de diálogos con las autoridades, las que fueron repelidas por el Estado con represión y violencia sin proponer una solución a los problemas estructurales que siguen manteniendo por un lado, a empresas y multinacionales con grandes beneficios económicos a raíz de la violación de derechos territoriales, y por otro lado, a pueblos indígenas que siguen afrontando una discriminación estructural que se visibiliza en exclusión social y pobreza material pero que a pesar de esta situación siguen exigiendo el respeto a sus prácticas culturales con raíces en sus tierras y que como todo Estado Social de Derecho, la República del Perú debería defender, respetar y garantizar.

## 8. CONCLUSIÓN

La sentencia analizada, sin dudas, es de las más avanzadas en la región, tanto por la incorporación de estándares internacionales de derechos humanos como en la meticulosidad contemplada en cada uno de sus argumentos.

Los hechos acontecidos en el caso Curva del Diablo, se señaló, tienen su raíz en una infraestructura económica que se basa en los privilegios y beneficios a empresas extractivitas que violan directamente derechos a la tierra de los pueblos indígenas señalados. Y que resultan en una violación continua e histórica de estos derechos a lo largo del relacionamiento Estado-Pueblos Indígenas.

Hechos como los analizados por el tribunal presentan un grado de complejidad alto y exigen un abordaje multidisciplinario que realmente lleve a ocuparse de la búsqueda de justicia y no sólo en la formalidad de emitir un fallo cuadrando, de manera imprecisa, resultados de hechos con artículos legales de carácter penal, renunciando al análisis de contexto y a traer a la vista la más amplia normativa que lleve a comprender e ilustrar acabadamente esa complejidad señalada; a más de una esperable correcta aplicación del derecho penal.

También resulta complejo, a la mirada dominante, el amplio abanico que implica el reconocimiento efectivo de los derechos indígenas y pareciera ser, en tantos casos de nuestra región, que es una normativa *"optativa"* o *"extraña a la soberanía nacional"* u otros frágiles argumentos evasivos de la realidad de contemplar estos derechos como vigentes y claramente obligatorios de aplicación.

A más de analizar penalmente los hechos y arribar a una conclusión ajustada a derecho, en donde el estado de inocencia no fue quebrado, justificando cada uno de los puntos esgrimidos, la sentencia analizada trae un análisis pormenorizado sobre la legitimidad y legalidad de ese derecho territorial indígena, principal reivindicación y eje alrededor del cual se garantizan otros tantos derechos.

También la sentencia invita a seguir desarrollando otros derechos, como el de defensores de derechos humanos, el derecho al desarrollo y el derecho a la no discriminación.

Se valora la utilización de múltiples disciplinas sociales que permiten un abordaje realmente intercultural. Además, debe ser valorada por el uso de la herramienta proporcionada por la doctrina del control de convencionalidad y esta valoración adicionalmente al esfuerzo realizado por explicarla didácticamente, de forma a





que dicho uso sea emulado y se convierta en el futuro próximo en práctica corriente y no en la, hasta ahora, excepción.

Lo anterior, fortalece y fortalecerá enormemente al Sistema Interamericano que busca irradiar los estándares a casos ajenos a su conocimiento, en la imposibilidad material de entenderlos todos. Este paso dado por los jueces en el presente caso debe ser emulado de forma a honrar el compromiso de los Estados ante la comunidad internacional en materia de Derechos Humanos.

Vale la pena que las autoridades de la región comiencen a tomar nota de varios puntos dados por la sentencia, dado que el contexto se presenta propicio para estar frente a sucesos similares a los tratados en el caso. Ojalá que con un saldo menos luctuoso.

## BIBLIOGRAFÍA

**Ayala Amarilla, Oscar.** Cabello Alonso, Julia, "Tierra y Territorio", 2007.

**Cabello Alonso, Julia**. "Comunidad Indígena Sawhoyamaxa. Historia de lucha y reivindicación territorial en el Chaco paraguayo". Movimiento Regional por la Tierra, 2015.

**CIDH,** Criminalización de las defensoras y defensores de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 49/15, 31 de diciembre de 2015.

**CIDH,** Derecho de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09, 30 diciembre 2009.

**CIDH,** Pueblos Indígenas, Comunidades Afrodescendientes e Industrias Extractivas, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 47/15, 31 diciembre 2015.

**Constitución Política del Perú.**

**Convención Americana sobre Derechos Humanos.**

**Convenio 169 de la OIT.**

**Corte IDH,** Sentencia sobre fondo, reparaciones y costas caso Sawhoyamaxa del Pueblo Enxet vs. Paraguay, 2006.

**Corte IDH,** Sentencia sobre fondo, reparaciones y costas caso Xákmok Kásek del Pueblo Sanapaná vs. Paraguay, 2010.

**Corte IDH,** Sentencia sobre fondo reparaciones y costas caso Yakye Axa del Pueblo Enxet vs. Paraguay, 2005.

**Declaración sobre el derecho al Desarrollo,** 1986.

**Declaración sobre Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas,** 2007.

**Polaino Navarrete, Miguel.** "Derecho penal. Modernas bases dogmáticas".



# LA SENTENCIA




*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

## CAPITULO III

## EL PLURALISMO CULTURAL Y JURÍDICO

### 1.- LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y EL PLURALISMO JURÍDICO

El Perú, constitucionalmente se define como pluricultural y multiétnico y reconoce el derecho a la identidad étnica, a través de su artículo 2do. Inciso 19°. Complementa tal caracterización con el artículo 149° del mismo cuerpo, reconociendo a las autoridades originarias de las comunidades tienen funciones jurisdiccionales de acuerdo al uso y costumbres, en el marco de irrestricto respeto a los derechos humanos. El carácter pluricultural y multiétnico como característica del componente nacional, privilegia la cultura y su diversidad como componente: una de las características culturales es la lengua.

Por tal razón, según el artículo 48° de la Constitución Política del Perú, son idiomas oficiales el castellano y en las zonas donde predominen también lo son el Quechua, el Aimara y las demás lenguas aborígenes de acuerdo a Ley. Existe la intención de la búsqueda de la administración de justicia que el idioma aborigen sea de uso oficial en los actos o servicios de la administración pública, para lo cual se emitió la Ley N° 20106, "Ley de Reconocimiento, Preservación, Fomento y Difusión de la Lenguas Aborígenes", como reconocimiento de las lenguas aborígenes, para lo cual se refiere al Mapa Etnolingüístico y Cultural del Perú.

Esta conceptuación legal es parte del enfoque moderno que da importancia a la cultura como elemento sustancial para la comprensión del derecho como fenómeno social. Se entiende al Derecho como parte del fenómeno cultural y no como un conjunto de prescripciones o reglas de conductas particulares.



Se entiende el Derecho como el conjunto de creencias y presupuestos acerca de la forma y carácter de cada comunidad en particular. Atrás ha quedado la visión integracionista de época premodernas donde las minorías culturales aceptaban su papel subordinado. De acuerdo a Bhikhu Parek, son tres los factores que han determinado la importancia jurídica de la cultura: **a)** el discurso democrático de igualdad de oportunidades de emancipación de las minorías; **b)** el proceso de globalización económica y




*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

cultural; c) el declive del estado culturalmente homogéneo[93]. La normativa internacional ha contribuido para este estado de la cuestión.

Precisamente las sociedades actuales al presentar creciente complejidad, buscan explicar los conflictos de las diferentes sociedades en términos culturales. De allí que se acude al pluralismo jurídico, como una de las formas interpretativas, que paradójicamente contradice el hecho de que el poder político necesita de grados de homogenidad para su adecuada configuración.[94]

Este órgano jurisdiccional, Sala Superior Penal de Bagua, considera que este enfoque descansa en las normas supranacionales, que emergen contra tres siglos de Estado cultural homogéneo. Reconce que hay en muchos países, un sentimiento de desorientación moral y emocional delante de una profunda y desafiante diversidad.[95]

Si bien reconce el pluralismo jurídico, cuyo sustento descansa en el iusnaturalismo, teoría y enfoque filosófico del derecho que plantea la existencia de derechos del hombre fundados en la naturaleza humana, universales, a la vez que complejos, no abandona el carácter imperativo del Derecho Positivo en lo correspondiente al papel del Estado para su cumplimiento, de allí que reconocemos el mandato imperativo de la Constitucion Política. En cambio deja de lado la corriente monista que no admite el verdadero espíritu de los seres humanos. El ser humano no es solo norma jurídica, también es esencia, es creencia, es cultura, es sentimientos, costumbre y moral, en su real contexto.

Pedro Garzón López, de la Universidad Carlos III, señala que: El pluralismo jurídico es una perspectiva que cuestiona aquella concepción monista que ha reducido la diversidad endémica de la sociedad a una sola visión dominante del derecho. Informa la existencia de diferentes derechos concurrentes que operan en diferentes espacios temporales, y a escalas locales, nacionales y trasnacionales, las mismas que no se reducen al marco jurídico estatal. La identificación entre derecho, estado y soberanía

---

[93] PAREKH, Bhikhu. "Political theory and the multicultual society". *Radical Philosophy*. Mayo-junio. 19999 (27-32) p.28.
[94] PEREZ DE LA FUENTE, Oscar. *Pluralismo cultural y derechos de las minorías*. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de Las Casas. Universidad Carlos III de Madrid. Madrid, 2005; p.18.
[95] PAREKH, Bhikhu. Ob. Cit. P.28.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

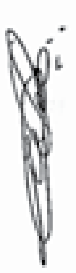
Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

ha justificado el monopolio jurídico del Estado moderno durante mucho tiempo, pero en las últimas décadas, con la emergencia de nuevos actores subestatales y supraestatales afirmados como artífices de una alternatividad jurídica, señalan la crisis del derecho estatal y amplían las fronteras conceptuales del Derecho, más allá de la concebida por la ciencia jurídica occidenta

Otro aspecto que tomamos en cuenta es que el conocimiento de los patrones y valores una cultura está en relación con el lenguaje. Estas deben ser formuladas en el lenguaje natural utilizado en la comunidad. El significado de las palabras-concepto en las que deben ser formuladas las reglas, depende del uso que se haga de los mismos en dicha comunidad, de allí el reconocimiento de la lengua originaria y la interpretación en el proceso.Constituyen el núcleo del significado de la expresión.

Tanto la diversidad, la pluralidad y multietnicidad constitucional, son parte de los derechos culturales, que como bien dice el jurista Marco Borghi, "aparecieron en Europa al mismo tiempo que los derechos civiles y políticos, sin embargo aquellos han peremanecido menos definidos en las democracias occidentales"[96] Coincide en que para la emergencia de este Derecho, han sido necesarias las aprobaciones de las normas supranacionales como las Declaraciones de la Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas, el Convenio 169 de OIT, entre otros. El efecto ha sido el reconocimiento de personas y colectividades en situaciones de perdida de identidades, como parte de los derechos culturales, indivisiblemente un derecho a la diferencia y a las semejanzas.

El derecho Penal y el pluralismo cultural, a decir de José Hurtado Pozo, descansa en una deuda permanente surgida en el desencuentro del siglo XVI. Por tal razón, en el Código Penal de 1924, se planteaba la regulación pese a la noción dominante de una de las culturas.



Si se analiza a manera de la evolución de esta conceptuación, se coincide que la colonia, implicó la sumisión económica, política y cultural de los

[96] BORGHI, Marco. "La protección de los derechos culturales desde los límites del 'modelo' Suizo hasta la formulación de una Declaración Universal" En *Derechos culturales*. José Hurtado Pozo. PUCP.Universidad de Briburgo. 1996. P.15.

Página 85 de 392

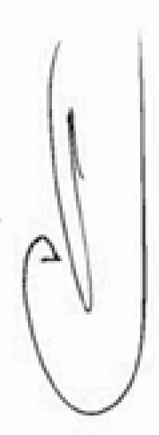



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

pueblos dominados, una imposición violenta. Las Leyes de Indias, concebía al indio como desvalido e incapaz, por lo que debía darse la protección. La aculturación de las poblaciones originarias se acentuó con la República, pero no borró tal concepción por la preeminencia criolla; significó la continuación del sistema colonial basado en el etnocentrismo de corte europeo.[97]

La República, pese a que consideraba al indígena como formalmente igual a todos los demás miembros de la comunidad, era víctima de los abusos del poder, como respecto a la propiedad de la tierra, en tanto se seguía las reglas del Código Napoleónico. En lo penal, se siguió el modelo español, ignorándose completamente que se aplicaría a poblaciones culturalmente diversas. "En el Código Penal peruano de 1863, copia del español de 1848-1850, no se previó disposición alguna que tuviera en consideración la diversidad cultural del país".[98] Con pesar en el Código Penal de 1924 se distinguen tres categorías de peruanos, los civilizados, indígenas o no; los indígenas semicivilizados, degradadas por la servidumbre y el alcohol, y los salvajes, tribus de la selva, un enfoque discriminativo negativo. Era parte de la teoría de la asimilación, con el que implícitamente se reconocía la primacía de la cultura oficial, como la de los civilizados, frente a las culturas aborígenes. Postura criticada por la antropología y por su connotación positivista. Era la secuencia del Código de 1863.



Por acción del movimiento internacional, y las diversas reformas constitucionales, que privilegian la diversidad cultural, hay un nuevo contexto legal. La Constitución de 1979, declaró que el Estado preservaba y estimulaba las manifestaciones de las culturas nativas, así como las genuinas del folklore nacional, el arte popular y las artesanía, art. 34° y el por 35° se consagraba el respeto a los conocimientos tradicionales de las comunidades nativas. Un avance, plasmado en la reforma de 1993, cuando se describe como plural y multiétnico, art 2°, inc. 19, aludido.



La responsabilidad penal, en el nuevo Código Penal recoge estos planteamientos, en el artículo 15°, que está referido a la especificidad

[97] HURTADO POZO, José. "Derecho Pena y derechos culturales". Ob. Cit. Pg. 108.
[98] Ibidem. Pg. 109



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

cultural y la responsabilidad penal. Se exime de responsabilidad penal al que "por su cultura o costumbre comete un hecho penal sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión", el que es técnicamente conocido como el error de comprensión culturalmente condicionado.

De acuerdo a José Hurtado Pozo, el artículo 15° del actual Código Penal, implícitamente supone la aceptación del pluralismo cultural, y el respeto de la cultura del grupo social del cual es miembro el infractor, sin embargo este reconocimiento del pluralismo cultural y el derecho a la indentidad étnica, todavía no tiene el reconocimiento de equivalencia entre culturas existentes. "No se ha logrado todavía una integración igualitaria de los diversos grupos culturales que habitan en territorio nacional".[99] Para dar el salto hace falta entender como un sistema de normas o pautas de comportamiento.

Sabiéndo que somos plurales y reconcidos como tales constitucionalmente, el nuevo enfoque de la administración de justicia ha dado un paso más. Un enfoque intercultural en la administración de justicia en las zonas donde prima la presencia de la diversidad cultural, más cuando se trata de pueblos indígenas.

Precisamente ante la existencia del choque de culturas es la interculturalidad el enfoque que busca la equidad, el equilibrio, la convivencia de las culturas, de allí el nuevo enfoque que ordena para estos casos, acudir a la administración de justicia intercultural. Como bien dice el magistrado César San Martínb Castro: "El Poder Judicial, como uno de los poderes del Estado, se ha comprometido directamente con este nuevo mirar de la diversidad cultural, y en lo que le compete, ha institucionalizado desde el año 2010 los denominados Congresos Internacionales sobre Justicia Intercultural"[100]



[99] Ibidem. Pg. 115.
[100] SAN MARTIN CASTRO, César. Prologo *III Congreso Internacioal sobrfe Justicia Intercultural.* GIZ-Poder Judicial del Peru. Lima. 2012. P.23.




*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

**2.-EL ENFOQUE INTERCULTURAL Y EL PROTOCOLO DE ACTUACION INTERCULTURAL.**

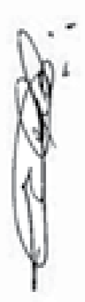
El enfoque intercultural parte del reconocimiento de la diversidad cultural, de sus dificultuades y sus bondades, recoge las experiencias a nivel nacional e internacional, no solo de los operadores jurisdiccionales pertenecientes a la denominada justicia formal, que en muchas ocasiones se enfrentan a particulares situaciones que escapan a sus estándares culturales de actuación, sino también de representantes de las comunidades campesinas, rondas campesinas y comunidades nativas. [101] Así la interculturalidad es un concepto, una actitud y un método de intervención.



El poder Judicial, ha sistematizado este enfoque, a través de una serie de actividades, que parten por reconocer formalmente la composición de la diversidad cultural, involucrando a otros operadores como el Minsterio Público, la Academia de la Magistratura, la Policía Nacional, Ministerio de Justicia, Poder Judicial, entre otros, con el objetivo de fortalecer dichas líneas de coordinación, de cara a una nueva legalidad y la una nueva actuación a través del protocolo de intervención intercultural.

**a.- El peritaje antropológico**

De las 29 Cortes Superiores de Justicia, cinco de ellas son amazónicas: Amazonas, Loreto, Madre de Dios, San Martín y Ucayali, sin embargo en otras, mantienen dentro de su jurisdicción áreas en las que se encuentran poblaciones indígenas amazónicas. En igual sentido, en otras jurisdicciones como Puno, encontramos otras culturas como la del Collao, Aymaras. En ellas es evidente la existencia de la diversidad de culturas.



En base a la concordancia de dos artículos del Código Penal, como el 15° y el 45°, se ha acudido a la interdisciplinaridad para conocer al agente perteneciente a otra cultura. Así se ha establecido de acuerdo al art. 160° del Código de Procedimientos Penales que establece el peritaje, es

[101] PALACIOS DEXTRE, Darío. *III Congreso Internacional de Justicia Intercultural.* GIZ-Poder Judicial del Perú. Lima 2012. P.33.



Página 88 de 392




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

importante el antropológico, en el entendido que la antropología es la ciencia especializada en el análisis de la cultura, como sistema. Esta norma es concordante con el Decreto Ley N° 22171, que señala en su artículo 19° que en "los procesos civiles y penales los tribunales Comunes o Privativos, según sea el caso, tendrán en cuenta al resolver, las costumbres, tradiciones, creencias y valores socioculturales de las comunidades.

Los peritajes antropológicos en materia penal, son los antecedentes de esta preocupación por la comprensión cultural. De acuerdo a James Matos los antecedentes primigenios los encontramos en el Informe antropológico del sacerdote agustino y sociólogo Jesús Víctor San Román, quien en 1973, preparó un informe para el caso de dos indígenas jíbaros; otro dato para los amueshas, nos indica que Stefano Varesse preparó un informe para 1971 en un tribunal de Huancayo para indígenas amueshas. En el mismo tribunal el año de 1988, los antropólogos José Carlos Vilcapoma y Oswaldo Torres prepararon un informe del sonado caso retama, para indios altoandinos. En 1999 los informes de Javier Gutiérrez Neyra, y Alberto Chirif Hurtado en el 2000, presentan peritajes antropológicos en la jurisdicción de la Corte Superior de Justicia de Loreto, esfuerzos que culminaron en la elaboración de la *Guía Metodológica para la elaboración de peritajes antropológicos* a cargo de Armando Guevara Gil, instrumento recogido por la Defensoría del Pueblo.[102]

Posterior balance de parte de Armando Guevara, indicaban que si bien el peritaje se utilizaba en el juicio oral, estaba ausente en la etapa de instrucción, además que servía de finalidad predeterminada desnaturalizando su carácter. Por ello sostuvo:



*"El examen debería servir para ilustrar a los jueces sobre la pertenencia cultural del procesado y si ese universo simbólico y social lo condujo a actuar de manera ilícita (desde el punto de vista del derecho oficial)"*[103]

[102] GUEVARA GIL, Armando. *Guía metodológica para la elaboración de peritajes antropológicos*. Informe final de la consultoría preparada para la Oficina Regional de Iquitos de la Defensoría del Pueblo. Iquitos, marzo 2003.
[103] GUEVARA GIL, Armando. *Diversidad y complejidad legal. Aproximaciones a la Antropología e Historia del Derecho*. PUCP. Lima, 2009, p 230.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

En mayo de 2008, se realizó el Pleno Jurisdiccional Regional Penal con la participación de los vocales de las Cortes Superiores de Loreto, San Martín y Ucayali, en el que se evaluó los peritajes antropológicos y el error de comprensión culturalmente condicionado. Un año después, el 26 de noviembre de 2009, la Corte Superior de Justicia de San Martín, mediante Resolución Administrativa N° 408-2009-P-CSJSM/PJ, creó la Escuela de Justicia Intercultural en el Perú, con sede en Moyobamba, con la intención de capacitar a los operadores de la justicia ordinara. Lo importante es que se alude la importancia del enfoque intercultural. Esta escuela fue inaugurada en marzo de 2010, en la ciudad de Moyobamba, con la presencia del entonces presidente del Poder Judicial, doctor Javier Villa Stein.

A inicios de aquel año de 2010, la Primera reunión anual 2010 de Presidentes de Cortes Superiores de Justicia, realizó su reunión en la ciudad de la Merced, selva central, en el que se aprobó la Declaración de la justicia transcultural del milenio. Como consecuencia de dicha reunión, se emitió la Resolución Administrativa N° 055-2010-CE/PJ, por el que se autorizaba la realización del Primer Congreso Internacional Transcultural 2010, presidida por el doctor Pablo llave García, presidente de la Corte Superior de Justicia de Junín, bajo el considerando: *"las comunidades nativas e indígenas son expresiones de la pluralidad cultural y social de nuestro país, las mismas que afrontan urgentes necesidades en materia de justicia"*.

La denominación de dicho Congreso Internacional tuvo su encuentro preparatorio en julio de 2010 en Yurimaguas, provincia de Alto Amazonas, Loreto, la que culminó en la ciudad de La Merced el 1 de octubre de 2010, bajo la denominación de "1er. Congreso Internacional sobre Justicia Intercultural en Pueblos Indígenas". Bajo el lema de "Construyendo un país con justicia social". Bajo la presidencia del doctor Javier Villa Stein, se estableció como punto central la necesidad de consolidar la justicia interncultural, así como el hecho que la jurisdicción ordinaria respete los sistemas jurídicos indígenas. Contó con la participación del primer viceministro de interculturalidad doctor José Carlos Vilcapoma, que entonces era de reciente creación.

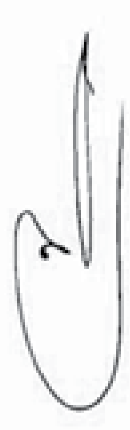




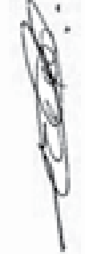

Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

En adelante se realizó los congresos en Huaraz, el mismo año, en el mes de diciembre, Luego en Huaraz en el 2011. El Cuarto Congreso Internacional en diciemb re de 2012 y el V en diciembre de 2013. La última versión se realizó en Puno, en septiembre de 2015, bajo la presidencia del doctor Victor Prado Saldarriaga e integrada por el señor Juez Supremo Duberlí Rodriguez Tineo, en el que se debatió como tema central la interculturalidad y justicia especial en el ámbito del Derecho penal. En esta se discutió los protocolos de actuación judicial, en cuanto se involucren a sujetos indígenas.



El propósito, a decir de la Declaración firmada por 31 distritos judiciales, era implementar politicas interculturales y de género en la administración de justicia, ratificando la valoración de los idiomas originarios, exigiendo que jueces, fiscales, policías y defensores públicos ejerzan sus funciones en las lenguas originarias predominantes dentro de su ámbito de actuación. De igual manera esta reunión ratificó la legitimidad de la función jurisdiccional que ejercen las comunidades campesinas, comunidades nativas y rondas campesinas en el ámbito de sus competencias. Por lo tanto, exhortó al Congreso de la República a que retome el debate orientado a la aprobación del proyecto de Ley de Coordinación Intercultural de la Justicia, tomando en cuenta las propuestas alcanzadas por las organizaciones nacionales indígenas, comunales y ronderiles. En cuanto a la elaboración y sustentación de peritajes antropológicos en procesos judiciales de naturaleza intercultural, se sotuvo que responda a estándares de calidad técnica que asegure la utilidad de sus hallazgos y conclusiones en los casos que corresponda.



De otro lado, en el plano politico, las diversas instituciones con capacidad de decisión, adquirieron compromisos similares, como el del Acuerdo Nacional, suscrito el 22 de julio de 2003, donde se señala la plena vigencia del acceso a la justicia, fortaleciendo la necesidad de establecer vínculos sólidos entre el poder judicial y los usuarios de justicia de las comunidades nativas".[104]



En el mismo periodo, en mejoras de resultado se tomaron acciones como, la creación Oficina Nacional de Apoyo a la Justicia de Paz (ONAJUP) y con

[104] EUROSOCIAL. PROGRAMA PARA LA COHESION SOCIAL EN AMERICA LATINA. *Protocolo de atención y orientación legal con enfoque intercultural.* Fot. Pg. 11.

Página 91 de 392




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

Resolución Administrativa Nº 150-2004-CE-PJ, la creación de las **Escuelas de Justicia Intercultural** en diversos distritos judiciales del Perú. Bajo esta misma motivación, en noviembre de 2009, la Corte Suprema de Justicia adopto el Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116. Reconociendo las facultades jurisdiccionales de las rondas campesinas.

El 26 julio de 2010, el Consejo Consultivo, a través de la Resolución Administrativa N° 266-2010-CE-PJ, dispuso la adhesión del poder judicial a las "100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condiciones de Vulnerabilidad',

El 11 de mayo de 2011, la Corte Suprema de Justicia del Perú, considerando que hay necesidad de continuar desarrollando la posición institucional del Poder Judicial, en relación al tema de la justicia indígena, en un contexto de interculturalidad, además de considerar la diversidad de la justicia indígena, cuya base se encuentra en la Justicia de paz, emite la resolución Administrativa N° 202-2011-P-PJ, mediante el cual establece conformar la Comisión de trabajo sobre justicia Indígena y Justicia de Paz; conformación que de por sí es un avance en el enfoque intercultural, y la atención de la justicia a los pueblos indígenas. La Corte Suprema emitió con fecha 17 diciembre de 2012 la Resolución Administrativa **N° 499-2012-P-PJ,** bajo el título de **"Aprueba Hoja de Ruta de la Justicia Intercultural elaborada por la Comisión de Trabajo sobre Justicia Indígena y Justicia de Paz"**, donde se promueva y consolide el sistema de justicia intercultural, entre la instancias de justicia nacional, justicia especial comunal y ronderil



**b.- Las cien reglas de Brasilia**

Este desarrollo de la nueva visión sobre el derecho y su implementación, tiene sustento en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana realizada en Brasilia en marzo de 2008, y en Costa Rica en Sesión Extraordinaria de Corte Plena No. 17-2008 del 26 de mayo de 2008, creándose así las *100 reglas de Brasilia"* que consagran los estándares básicos para garantizar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad desarrollándose los principios recogidos en la "Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano" (Cancún



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

2002), específicamente los que se incluyen en la parte titulada "Una justicia que protege a los más débiles".[105]

***Pertenencia a comunidades indígenas***

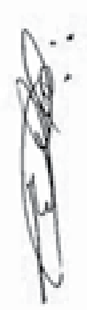
**Regla Número 9.-** Las personas integrantes de las *comunidades indígenas* pueden encontrarse en condición de vulnerabilidad cuando ejercitan sus derechos ante el sistema de justicia estatal. Se promoverán las condiciones destinadas a posibilitar que las personas y los pueblos indígenas puedan ejercitar con plenitud tales derechos ante dicho sistema de justicia, sin discriminación alguna que pueda fundarse en su origen o identidad indígenas. Los poderes judiciales asegurarán que el trato que reciban por parte de los órganos de la administración de justicia estatal sea respetuoso con su dignidad, lengua y tradiciones culturales.

***Derecho a intérprete***

**Regla Número 32.-** Se garantizará el uso de intérprete cuando el extranjero que no conozca la lengua o lenguas oficiales ni, en su caso, la lengua oficial propia de la comunidad, hubiese de ser interrogado o prestar alguna declaración, o cuando fuere preciso darle a conocer personalmente alguna resolución.

***Sistema de resolucion de conflicto***

**Regla Número 48.-** Con fundamento en los instrumentos internacionales en materia, resulta conveniente estimular las formas propias de justicia en la resolución de conflictos surgido en el ámbito de la comunidad indígena, así como propiciar la armonización de los sistemas de administración de justicia estatal e indígena basada en el principio de respeto mutuo y de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.



[105] Son un conjunto de 100 reglas que consagrados estándares básicos para garantizar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana realizada en Brasilia en marzo de 2008. En Costa Rica, fueron aprobadas en Sesión Extraordinaria de Corte Plena N° 17-2008 del 26 de mayo de 2008. Su objetivo principal es establecer líneas de actuación para los Poderes Judiciales, con el fin de brindar a las personas en condición de vulnerabilidad un trato adecuado a sus circunstancias particulares.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

**Regla Número 49.-** Serán de aplicación las restantes mediadas previstas en estas Reglas en aquellos supuestos de resolución de conflictos fuera de la comunidad indígena por parte del sistema de administración de justicia estatal, donde resulta asimismo conveniente abordar los temas relativos al peritaje cultural y al derecho a expresar en el propio idioma.

***Comprension de actuanes judiciales***

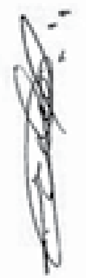
**Regla Número 58.-** Se adoptaran las medidas necesarias para reducir las dificultades de comunicación que afecten a la comprensión del acto judicial en el que participe una persona en condición de vulnerabilidad, garantizando que ésta pueda comprender su alcance y significado.

***Integrantes de comunidades indígenas***

**Regla Número 79.-** En la celebración de los actos judiciales se respetará la dignidad, las costumbres y las tradicionas culturales de las personas integrantes de comunidades indígenas, conforme a la legislación interna de cada país.

**c.- El reconocimiento de las particulariades de las comunidades nativas.**

Bajo el amparo de la Constitución Política en cuanto el respeto a la propia identidad, artículo 89°, el derecho al uso del idioma propio, que se oficializa de acuerdo al artículo 48° del mismo marco normativo, en la zona en que predomina, se estableció mediante la Resolución Administrativa N° 333-2013-CE-PJ, publicada el 29 de noviembre del 2014, y entraron en vigencia el 1 de enero del 2015.



El Protocolo de actuación en Procesos judiciales que involucraban a comuneros y ronderos, invocando el Convenio 169 de la OIT y otras normas internacionles sobre Derechos Humanos, como las 100 reglas de Brasilia, privilengiando el derecho a intérprete público y los informes periciales. Con este protocolo, según el Presidente del Poder Judicial Dr. Víctor Ticona Postigo, "el Poder Judicial del Perú se coloca a la vanguardia en el cumplimiento de normas como el Convenio 169 de la Organización



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

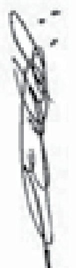
Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas; la Ley 29735, ley que regula el uso, preservación, desarrollo, recuperación, fomento y difusión de las lenguas originarias del Perú; o las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condiciones de Vulnerabilidad, entre otras."[106]

Los principios que emanan de este protocolo son: el Respeto mutuo, Conformidad con las normas internacionales de derechos humanos; Equidad, transparencia, solidaridad, participación y control social, celeridad, oportunidad, gratuidad y flexibilidad; Principio de protección de la jurisdicción especial; Principio pro homine; de coordinación y cooperación La coordinación y cooperación entre las autoridades de la jurisdicción especial y ordinaria; Interculturalidad. La interacción entre los sistemas de justicia se desarrollará reconociendo, respetando y adaptándose a las diferencias culturales, y contribuyendo al reconocimiento y valor de cada una de ellas.[107]

Un aporte sustancial es el que hizo El Poder Judicial representado por la Corte Superior de Justicia de San Martín, sin embargo, bajo los auspicios de EUROsocial de la Unión Europea, se emitió en el 2014, el Protocolo de Atención y Orientación Legal con Enfoque Intercultural dirigido a Funcionarios de Ucayali y Loreto.

"Este protocolo sirve no solamente para la orientación y atención concreta a un comunero nativo, sino para la coordinación interinstitucional destinada a mejorar dicha orientación con una visión integral." [108]

El objetivo principal, que asumimos es: "*guiar, mediante un protocolo especifico (protocolo guía) a los funcionarios estatales del poder judicial, defensa pública, ministerio publico y policía nacional del Perú, en el cumplimiento de su deber de brindar atención a los integrantes de las comunidades nativas en sus requerimiento vinculados en la operatividad concreta del sistema jurídico nacional así como en las funciones de*



[106] TICONA POSTIGO, Víctor. Presentación del Protocolo de Coordinación entre sistemas de Justicia. ONAJUP (Oficina Nacional de Justicia de Paz y Justicia Indígena) Poder Judicial del Perú. Lima, 2015. P. 5.

[107] Protocolo de Coordinación entre sistemas de Justicia. ONAJUP (Oficina Nacional de Justicia de Paz y Justicia Indígena) Poder Judicial del Perú. Lima, 2015. P. 45.

[108] ONAJUP. *Protocolo de atención y orientación legal con enfoque intercultural dirigido a funcionarios de Ucayali y Loreto*. P.8.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

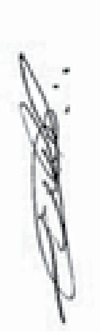
*orientación de las acciones, que dichos comuneros deberán tomar, para canalizar sus peticiones y proteger sus derechos en el marco del sistema jurídico nacional*"[409]. Fijando acciones comunes, pautas y mecanismos entre los funcionaros del sistema de justicia constitucional y las comunidades nativas.

Los principios que toman en cuenta son: Principio de acceso a la justicia diferenciada, a la defensa, pro- persona humana, pro-pueblos indígenas, no discriminación, equidad jurídica, acción afirmativa, trato con respeto a las diferencias culturales, no revictimización, a la identidad de grupo y de información adecuada

El enfoque intercultural parte de un **diagnóstico de la realidad,** que toca dos aspectos: la referencia etnográfica y los aspectos institucionales.

-El desconocimiento de la amazonia y los territorios indígenas, con alto componente cultural, era un freno a una correcta administración, por lo que los integrantes de la Sala Penal de Bagua, en primer lugar ha privilegiado el estudio etnográfico de las comunidades awajún y wampis involucradas en el presente caso, para lo cual acude a los peritajes y estudios antropológicos, nutriéndose de aquellos aportados en jucio por las partes así como de los informes del antropólogo asesor del colegiado superior, quien ha emitido seis informes sobre el particular, importante labor encomendada al reconocido JOSE VILCAPOMA IGNACIO.

-En segundo lugar, la existencia de conflictos producto de superposición de concesiones, conflictos por tierras entre nativos, entre nativos y mestizos, entre nativos y, entre comunidad, empresa y Estado.



-En cuanto al aspecto de cultura institucional, el Protocolo señalaba que faltaba una Política de Estado inclusiva de acceso a la justicia intercultural, sumándose al escaso desarrollo rural en ciudades de la selva. A esto se suma que muchos de los funcionarios tienen desconocimiento, inconsistencia, lenidad procesal.

-El protocolo no deja de lado las líneas de acción interpretativas: La primera es la interpretación intercultural de las normas legales, en el que

EUROSOCIAL. PROGRAMA PARA LA COHESION SOCIAL EN AMERICA LATINA. *Protocolo de atención y orientación legal con enfoque intercultural.* Fot. Pg. 13




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

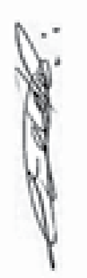
se sugiere que sin apartarse de la ley, debe considerarse dos herramientas: la interpretación normativa y las normas supranacionales.

-Como acciones de procedimiento, se considera, que debe contribuirse a eliminar los obstáculos que tienen los comuneros nativos respecto del sistema de justicia tratándolos con pleno respeto de sus costumbres y creencia, de su dignidad, sin trato discriminatorio ni prejuicios que incrementen la distancia cultural a partir de un innecesario trato jerárquico y formal.

- Las autoridades del sistema de justicia debe tener una apreciación Intercultural de los Sistemas de Justicia, brindando orientación sobre las opciones de acción que tiene un comunero o la comunidad, que se trata de una persona o colectivo que tiene su propio sistema de justicia distinto, el cual tiene tanta validez y legitimidad como el sistema estatal.

-Por estas razones el Colegiado implementando el enfoque intercultural en el proceso, acude a la antropologia para conocer en primer lugar la pertencia cultural de los procesados, por un lado los indígenas awajún y wampis y por otro lado los denominados mestizos. Fiel al protocolo en primer lugar distinguimos las características culturales de los indígenas y en segundo lugar hacemos una recopilación de información sobre las comunidades nativas awajún y wampis:

"Investigaciones sociales: debe efectuarse una investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida de la persona nativa y de su comunidad, así como de las circunstancias en las que se cometió el delito o se involucró en el conflicto de que se trate."[110]



[110] EUROSOCIAL. PROGRAMA PARA LA COHESION SOCIAL EN AMERICA LATINA. *Protocolo de atención y orientación legal con enfoque intercultural.* Fot. Pg. 35



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

## CAPITULO IV

## ESPECIFICIDAD

**La antropología y el reconocimiento de los pueblos awajun y wampis.**

***Lo Indígena y sus características.***

El artículo 1.1, inciso b) del Convenio 169 de la OIT dispone que dicho tratado se aplicará a los pueblos en países independientes, considerandos indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que cualquiera que se a su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas , o parte de ellas. Esas son las bases de la condición objetiva. De otro lado, el artículo 1.2 del mismo Convenio establece que la conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio, condición subjetiva.

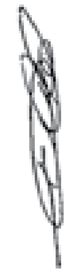
En la Guía de Aplicación del Convenio Nº 169 se mencionan cuáles son los elementos objetivos y subjetivos:

Elementos objetivos:

(i) *La continuidad histórica: Se trata de sociedades que descienden de los grupos anteriores a la conquista o colonización;*

(ii) *La conexión territorial, en el sentido de que sus antepasados habitaban el país o la región;*

(iii) *Las Instituciones sociales, económicas, culturales y políticas distintivas y específicas, que son propias y se retienen en todo o en parte.*



El elemento subjetivo corresponde a la auto–identificación colectiva como pueblo indígena.





Otras instancias internacionales han aplicado criterios similares a los propuestos por la OIT. Así, por ejemplo, un estudio del Grupo de Trabajo de la Organización de las Naciones Unidas sobre poblaciones indígenas concluyó que los factores relevantes para comprender el concepto de indígena eran los siguientes:

i) *Prioridad en el tiempo, con respecto a la ocupación y uso de un territorio específico,*

ii) *Perpetuación voluntaria de la especificidad cultural, que puede incluir los aspectos de lenguaje, organización social, religión y valores espirituales, modos de producción, formas e instituciones jurídicas;*

iii) *Auto identificación, así como el reconocimiento por otros grupos, o por las autoridades estatales, en tanto una colectividad diferenciada; y,*

iv) *Una experiencia de subyugación. Marginalización, desposesión, exclusión o discriminación, ya sea que estas condiciones persistan o no.*

**La antropología y los pueblos indígenas**

La antropología es la ciencia social llamada a elaborar un análisis especializado sobre el concepto de pueblo indígena. Ello se sustenta, principalmente, en que la antropología es la disciplina que se ha especializado en el estudio de los grupos sociales que cumplen con las características que se les asignan hoy a los pueblos indígenas. Al respecto, el antropólogo Clifford James emite una reflexión sobre el uso del concepto "pueblo indígena":

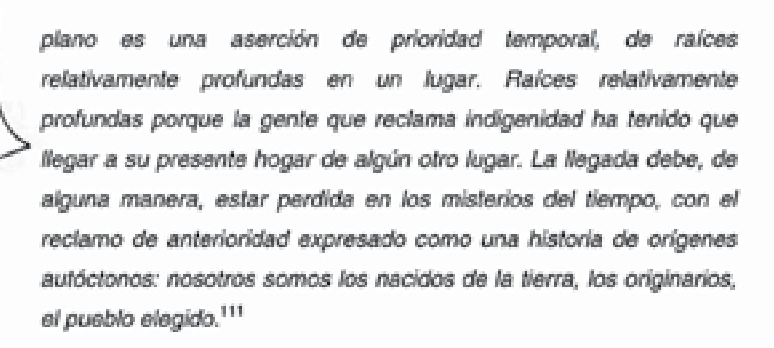


> *Cuarenta años atrás, "indígena" habría sido aplicado, generalmente, a las plantas o animales. Ahora, paradójicamente, esta palabra, acompañada por un localismo extremo, denota un arraigo global. Se trata de un nombre general para sociedades humanas a través del mundo que fueron llamadas "primitivas", "nativas", "tribales" o "aborígenes". Una palabra versátil, "indígena" es evocada hoy por grupos de distintos tamaños y formas en una variedad de contextos sociales. Lo que siempre está en primer*



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

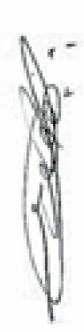


> *plano es una aserción de prioridad temporal, de raíces relativamente profundas en un lugar. Raíces relativamente profundas porque la gente que reclama indigenidad ha tenido que llegar a su presente hogar de algún otro lugar. La llegada debe, de alguna manera, estar perdida en los misterios del tiempo, con el reclamo de anterioridad expresado como una historia de orígenes autóctonos: nosotros somos los nacidos de la tierra, los originarios, el pueblo elegido.*[111]

Se puede sustentar, sin duda, que el término "pueblo indígena" es la actualización de una serie de conceptos que los antropólogos han utilizado para caracterizar a las sociedades que eran radicalmente distintos (en costumbre y pensamiento) de las sociedades occidentales o "modernas", las cuales fueron calificadas durante mucho tiempo como "tribus" o "grupos primitivos".

A pesar de que tales clasificaciones demuestran una concepción eurocéntrica, debemos tener en cuenta que se trata de grandes esfuerzos por caracterizar a los grupos humanos, los cuales, más allá del nombre, deben ser tomados en cuenta para comprender a qué nos referimos con conceptos como "pueblo indígena".

**a.- Las normas legales y los criterios de tipificación de las comunidades indígenas.**



Una de las primeras normas que busca definir al poblador amazónico que no pertenecía a la denominada sociedad nacional, es la Ley N° 15037 de 1964, que sostenía que las tribus aborígenes eran la base de las poblaciones de la amazonia. Así reza su artículo 37°

> *"Artículo 37.- Son inafectables las tierras ocupadas por la tribus aborígenes de la Selva en toda la extensión que requieran para cubrir las necesidades de su población…"*



[111] CLIFFORD, James. (2013), p. 14. (Traducción propia).




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

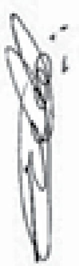
Otra norma legal, fue el Decreto Ley N° 20653, de 1974, Ley de comunidades nativas y de Promoción Agropecuaria de regiones de Selva y Ceja de Selva, que acuña características base:

> *Artículo 7°.*
> *"Las comunidades nativas tienen origen en los grupos tribales de la selva, ceja de selva y están constituidos por conjuntos de familias vinculadas por los siguientes elementos principales: idioma o dialecto, caracteres culturales y sociales, tenencia y usufructo común y permanente de un mismo territorio, con asentamiento nucleado o disperso".*

El Decreto Ley N° 22175, de 1978 copia la fórmula legal y expresa en su artículo 8°, no sin antes reconocer legalmente la personería jurídica de las comunidades nativas.

Tras estos primeros enunciados legales, la Ley N° 28736, de 2006, Ley de protección de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial, señala la existencia de pueblos indígenas, las mismas que están preservadas en reservas territoriales. La consideración de reservas territoriales otorga el reconocimiento tácito de pueblos indígenas con derechos a territorio, amplio y de permanente usufrutuo. Considera:

> *"a) Pueblos indígenas.- Aquellos que se autorreconocen como tales, mantienen una cultura propia, se encuentran en posesión de un área de tierra, forman parte del Estado peruano conforme a la Constitución. En éstos se incluye a los pueblos indígenas en situación de aislamiento o en situación de contacto inicial."*



La denomiación de pueblos o comunidades debe entenderse como análogos. Así la Ley N° 28711, de 2002, *Ley de reconocimiento y promoción de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas*, define:



Corte Superior de Justicia de Amazonas

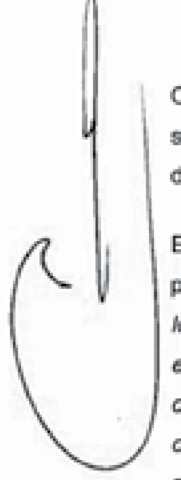
Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua



"Artículo 2°.-

*a.- Pueblos indígenas.- Son pueblos originarios que tienen derechos anteriores a la formación del Estado peruano, mantienen una cultura propia, un espacio territorial y se autorreconocen como tales. En éstos se incluye a los pueblos en aislamiento voluntario o no contactado, así como a las comunidades campesinas y nativas.*

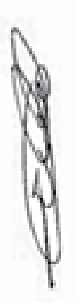
*La denominación de "indígenas" comprende y puede emplearse como sinónimo de "originarios", "tradicionales", "étnicos", "ancestrales", "nativos" y otros vocablos."*



Con el párrafo segundo de la presente norma, se da un avance en el sentido que los pueblos indígenas pueden ser entendidos con otras denominaciones.

En este sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el primer inciso de su primer artículo, obliga a sus Estados partes "*a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*"

A la par la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce la protección especial de los pueblos indígenas. *"que como actores sociales y políticos diferenciados en sociedades multiculturales deben ser especialmente reconocidos y respetados en una sociedad democrática"*[112]



Con este legado, las características que considera esta Sala Superior de juzgamiento para tipificar una comunidad nativa, con fundamento en la jurisprudencia internacional, son:

[112] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 17 de junio de 2012. Serie C. 245, párrs. 159.






Corte Superior de Justicia de Amazonas




1.- Identidad cultural propia: que descansa, en la Cosmovisión holística y animista; e Historia común mítica

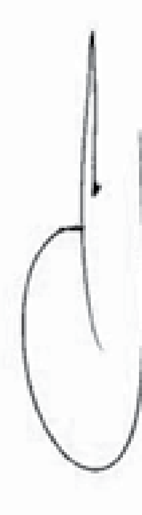
2.- Instituciones Políticas, sociales propias, que implica, descendencnia familiar como población originaria, sistema de gobiemo propio y costumbres tradicionales.

3.- Estrecha interdependencia con su territorio, manifiesto en la posesión colectiva sobre su territorio.

El criterio subjetivo, manifiesto en el sentido de pertenencia familiar, y autorreconocimiento con valores indígenas.

**CARACTERISTICAS DISTINTIVAS:**

**- Cosmovisión holística, animista e interdependiente con la naturaleza:**



La actitud del hombre frente a su entorno, tal como se define la cosmovisión, para el nativo amazónico todo tiene vida, energía, vitalidad. El hombre es parte de la naturaleza. Está estrechamente vinculada con la tierra. Ésta no es perenne, sino rotatoria, cambia, se muda. Alguna vez es de su "propiedad", hasta gozar de sus productos, empero pronto deja de serlo, y buscará otra para otra temporada. Nada es absoluto, ni relativo, sino ambas dependiendo del contexto.

La tierra es entendida como territorio, en su sentido amplio, no restrictivo de sociedades como la andina campesina, que se sujeta especialmente a la acumulación. Su vinculación o sujeción se expresa de distintas maneras, dependiendo del pueblo indígena particular del que se trate y de sus circunstancias especificas; puede incluir el uso o presencia tradicionales, la preservación de sitios sagrados o ceremoniales, asentamientos o cultivos esporádicos, recolección estacional o nómada, cacería y pesca, el uso consuetudinario de recursos naturales u otros elementos característicos de la cultura indígena o tribal.





Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

Como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras. La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores". El animismo es entendido como que todo tiene vida. Todo está animado. La humanidad muy extendida, es decir, son humanos no solo los seres humanos, sin otros como las plantas.

- **Historia común mítica y real**

Los mitos son las formas explicativas del origen de algo. La historia no es la que conocemos nosotros, sino el relato simbólico y significante, donde todo tiene alma, vida, energía. Se explican fenómenos naturales como cósmicos a través de deidades o entidades no siempre humanas o cosmogónicas, sino por la misma naturaleza.

Según la normativa internacional, un elemento clave para la determinación de cuando un determinado grupo se puede considerar como indígena o tribal es la continuidad histórica de su presencia en un determinado territorio, y para el caso de los pueblos indígenas, su vinculación ancestral con las sociedades que preexistían a un período de colonización o conquista. Hay recuerdos a través de la historia de personajes fundantes o deidades de origen de la cultura. Es importante tomar en cuenta la jurisprudencia sentada en el caso de la comunidad Yakye Axa v. Paraguay, la Corte Interamericana describió como que "*la posesión de su territorio tradicional está marcada de forma indeleble en su memoria histórica y la relación que mantienen con la tierra es una calidad tal que su desvinculación de la misma implica riesgo cierto de una pérdida étnica y cultural irreparable*"






Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

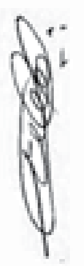
**-Sentido de pertenencia y orgullo.**

Existe un sentido de pertenencia a la familia y espíritu compartido local. El orgullo por el pueblo o comunidad es un valor. Su trasgresión linda con el desprestigio. Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que evaluó la situación de los indígenas en Surinam, llegó a la conclusión que las comunidades indígenas pueden estar compuestas por personas y familias que pertenecen a más de un grupo étnico, pero que se consideran y se identifican a sí mismas como una sola comunidad. Esta composición multiétnica de algunas comunidades indígenas, que responde a su posición de sujetos históricos, es compatible con la protección y el ejercicio del catálogo pleno de sus derechos bajo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

**- Familia y reciprocidad**

La estructura social de los pueblos de la Amazonia es muy sencilla, no existiendo las clases sociales ni la acumulación de poder por parte de un individuo o de un grupo. Las familias son independientes una de otras. Es el eje central desde donde se forma la comunidad. La suma de estas da una aldea, y varias de ellas la comunidad.

Se distinguen como comunidad porque hay un jefe. Antes eran dos: Un jefe que asumía el control de la aldea o comunidad, a través del poder, mientras también había otro jefe ritual o religioso, conocido como chamán o curandero, de igual poder ordenador al interior de la comunidad.



La mayor fuerza que opera en la comunidad es la derivada del parentesco: por el mero hecho de nacer, un individuo se halla situado en una compleja red de relaciones, en la que ocupa una posición relativa y variable con respecto a todos sus parientes. Estas relaciones marcan los derechos y las obligaciones, lo que uno puede esperar o recibir y lo que está obligado a entregar cuando le sea requerido. La base de la vida social de los poblados es el parentesco y la familia.




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

**- Sistema de Gobierno y la jefatura.-**

En la mayoría de pueblos, que no en todos, existe una jefatura, pero ésta se apoya en argumentos débiles, mucho más en la persuasión que en la fuerza.

El jefe lo es en función del consentimiento de los demás. Una característica positiva es que los jefes siempre están permanentemente en la cuerda floja. El poder político no se hereda. Al jefe corresponde tomar decisiones acordes con los deseos del grupo, convencer más que ordenar y dar más que recibir.

**-Interdependencia con su territorio.**

La tierra como tal tiene otro concepto para el amazónico. Es la extensión de la persona y parte de ella. No existe la noción de propiedad como absoluto. Debido a la tecnología de la roza y quema, que significa habilitar temporalmente una extensión con la finalidad de su cultivo, es relativa aquello de la propiedad individual o familiar. Mañana puede corresponder a otro lo que era de uno.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial también ha concluido que los derechos territoriales de los pueblos indígenas son únicos, y abarcan una tradición y una identificación cultural de los pueblos indígenas con sus tierras que ha sido generalmente reconocida. El nativo amazónico no distingue entre tierra y territorio debido a su cultura holística.

De acuerdo al protocolo de actuación intercultural, una vez definido el sujeto desde la perspectiva interdiciplinaria y con ayuda de la antropología, definimos las principales características de los pueblos awajún y wampis.

**1.- LOS AWAJUN Y LOS WAMPIS.**

Los pueblos indígenas Awajún y Wampis forman parte de la familia lingüística jíbaro, la cual también está integrada por los pueblos Shuar y Achuar, los cuales habitan territorios fronterizos entre el Perú y el Ecuador. Según los resultados del II Censo de Comunidades Indígenas de la Amazonía Peruana, llevado a cabo en el 2007, los jíbaros se erigen como





la segunda familia lingüística amazónica más grande, ascendiendo al 24% de la población total.[113] Actualmente, los miembros de los pueblos awajún y wampis se encuentran organizados en comunidades nativas, las cuales se encuentran distribuidas, principalmente en las provincias de Condorcanqui y Bagua, región Amazonas. Los distritos que cuentan con una importante presencia awajún y wampi son Río Santiago, Nieva, El Cenepa e Imaza.[114] Asimismo, es posible encontrar población awajún y wampi en regiones cercanas, como Loreto, Cajamarca (provincia de San Ignacio) y San Martín (provincias de Moyobamba y Rioja).[115]

Para nombrar a la familia jíbaro, los viajeros, cronistas, misioneros y etnólogos han utilizado distintas grafías, como *jívaros*, *xíbaro* y *scívaros*[116]. Antiguamente el pueblo Awajún era llamado "aguaruna", sin embargo, actualmente los miembros de este pueblo rechazan dicho nombre. Lo mismo ocurre con el pueblo Wampi, el cual era llamado Huambisa.

Respecto del origen de los pueblos jíbaros, los especialistas no cuentan con una certeza absoluta. Sin embargo, se ha planteado que tales pueblos tienen un origen andino, lo cual se evidenciaría en los fenotipos. Asimismo, se ha dicho que el origen de tales pueblos se encontraría en Centroamérica.[117] Según los especialistas, existe evidencia de que antes de la Colonia, los pueblos jíbaros tuvieron contacto con otros pueblos de la costa norte de los actuales Perú y Ecuador.[118] Durante el apogeo del imperio incaico, a mediados del siglo XV, el inca Túpac Yupanqui y su sucesor, Huayna Cápac, intentaron dominar a los pueblos jíbaros, a través de expediciones guerreras. Sin embargo, ambos fueron derrotados. De esa manera, los pueblos jíbaros mantuvieron su independencia, la cual se vio



113 INEI (2009) *II Censo de Comunidades Indígenas de la Amazonía Peruana 2007*. Disponible en: https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib0789/Libro.pdf

114 Calderón, Luis (2013) *Hacia una radiografía de los pueblos awajún y wampis de Alto Marañón, Amazonas*. Lima: GIZ-CBC, pp. 13-17.

115 Información oficial disponible en la Base de Datos de Pueblos Indígenas u originarios del Ministerio de Cultura del Perú. http://bdpi.cultura.gob.pe/pueblo/awajun

116 Regan, James (2010) *Los awajún y los wampis contra el Estado: una reflexión sobre antropología política*. En: Investigaciones Sociales, 14(24), pp. 19-35, página 7.

117 Cortázar, P. (1969), *Amazonas*, colección Documental del Perú. 4ta edición, Lima. CONACO-IOPPE, p. 34.

118 Karsten, Rafael (2000), *La vida y la cultura de los Shuar. Cazadores de cabezas del Amazonas occidental. La vida y la cultura de los jíbaros del este del Ecuador*. Quito: Abya-Yala, p. 17

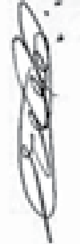


Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

nuevamente amenazada con la llegada de los españoles y su penetración inicial en la Amazonía peruana, en el siglo XVI, tras lo cual parte de la población jíbara asumió una situación de servidumbre. No obstante, los indígenas de la región, cansados de los abusos y diezmados por las nuevas enfermedades venidas de Europa, decidieron expulsar a los españoles, generando una resistencia que culminaría en 1599.[119] Este hecho tuvo una relevancia en la consolidación de los patrones culturales de los pueblos jíbaros, ya que estableció un modelo de organización federativa, el cual se mantiene hasta la actualidad, reproduciéndose en el caso de actos colectivos de reivindicación.[120] La fiebre del caucho no tuvo un fuerte impacto entre los miembros de la familia jíbaro, debido a que en 1904, grupos de jíbaros se organizaron para expulsar a los empresarios que buscaban ingresar en su territorio.

A partir de la década del cuarenta puestos militares a lo largo de la cuenca del Marañón, como respuesta a los constantes enfrentamientos entre soldados ecuatorianos y grupos de jíbaros peruanos, hecho que se constituye como el primer acercamiento de trascendencia entre el Estado peruano y la población jíbara. Asimismo, la construcción de la carretera Olmos-Ramal Quemado realizada por el Estado peruano en 1941, a raíz del conflicto con el Ecuador, facilitó la migración de campesinos pobres de Huancabamba, Cutervo y Chota a territorio jíbaro, quienes serían llamados "colonos", dando origen a la población mestiza de la zona. Uno de los hechos más importantes en la historia contemporánea del pueblo awajún es, desde su propia perspectiva, la llegada de los miembros del Instituto Lingüístico de Verano, institución que en 1947 firmó un convenio con el gobierno peruano para realizar trabajos en las áreas de educación y lingüística.



Tradicionalmente, los miembros de los pueblos Awajún y Wampis han presentado una economía de caza y recolección, aunque actualmente también se desarrolla la agricultura y la ganadería en pequeña escala. Tal

[119] Taylor & Descola (1981). El conjunto jívaro en los comienzos de la conquista española del Alto Amazonas. En: Boletín del Instituto Francés de Estudios Andinos, *10*(3-4), 7-54. Lima. IFEA. p. 44.

[120] Santos, Fernando (1991). *Integración económica, identidad y estrategias en la Amazonía*. En: SEPIA III, Perú: El problema agrario en debate. Lima. Centro de Estudios Rurales Andinos Bartolomé de las Casas-SEPIA, p. 410.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

economía se basa en técnicas como la quema y roza, y la caza colectiva. Asimismo, la economía tradicional configuró un estilo de vida colectivo basado en la constante dispersión y movilidad social. Una de las actividades económicas más importantes es la pesca, la cual se lleva a cabo a cabo en los numerosos ríos cercanos a las comunidades, actividad que, a decir del antropólogo Luis Calderón, puede ser considerada como una "*práctica recreativa que genera espacios y tiempos de socialización para la comunidad*"[121]. Es decir, la importancia de los ríos (*yumi*, en awajún) no solo tiene un carácter económico, sino también cultural, lo cual se evidencia en la manera en que se ha simbolizado este espacio geográfico a través de los mitos. De ese modo, según el pensamiento tradicional awajún en los ríos existen seres llamados *apaji*, los cuales se encargan de cuidar a los animales que se viven en las aguas, castigando a los hombres cuando realizan pescas masivas, poniendo en riesgo la reproducción de las especies. [122]

Los pueblos jíbaros tienen una concepción particular del territorio, lo cual se evidencia, por ejemplo, en los términos que utilizan para referirse a él. Así, por ejemplo, los awajún utilizan el término *Mina wekaetaiq*, que significa "lugar donde yo camino" para referirse al territorio sobre el cual se tiene cierto derecho particular. Sin embargo existen términos complementarios, tales como *mina asaukag*, que se usa para señalar a la tierra que ya ha sido trabajada y que se encuentra en un estado de reposo hasta poder ser trabajada nuevamente; y *mina jetemka*, término usado para nombrar al territorio que no ha sido trabajado, pero que se considera como un espacio que va a ser trabajado por la familia. De esa manera es posible dar cuenta de que el concepto de territorio en la cultura awajún no se circunscribe al espacio que hoy está siendo usado por un individuo, sino que también abarca al tiempo pasado y al tiempo futuro. Tal conceptualización particular del territorio ha sido un elemento importante en las controversias y conflictos que han protagonizado los miembros de los pueblos jíbaros con personas ajenas a las comunidades, tales como colonos o empresas extractivas. En ese sentido, el etnohistoriador Luis Millones ha sostenido que tales conflictos tienen como uno de sus puntos



[121] Calderón (2013), *Op. Cit.*, p.56.

[122] Véase: *El Ojo Verde. Cosmovisiones Amazónicas* (2004), Lima, Fundación Telefónica, Segunda Edición, página 81.






centrales, controversias de carácter conceptual.[123] Tal opinión concuerda con lo señalado por la antropóloga Luisa Elvira Belaúnde, quien señala que, mediante el territorio de los pueblos amazónicos "*se organiza la existencia de aquellos que producen y comparten comida juntos y que, por medio de estos alimentos, también comparten palabras, cuerpos y puntos de vista semejantes –afectos, deseos e intencionalidades*".[124] De tales opiniones, se desprende que en la cosmovisión de los pueblos que constituyen la familia jíbaro existe una importante interrelación entre la naturaleza (territorio) y la cultura.

De esa manera, en la cosmovisión awajún y wampi, la tierra se constituye como la fuente de la vida, por lo cual los miembros de tales pueblos siempre deben mostrar respeto hacia este elemento de la naturaleza, respeto que es canalizado por los espíritus que habitan en la naturaleza: el Nugkui (espíritu de la tierra), el Etsa (espíritu del bosque) y el Tsugki (espíritu del agua).[125]

Tales elementos culturales nos señalan que nos encontramos ante una cosmovisión de tipo animista, en la cual la naturaleza se encuentra protegida por seres espirituales tutelares, forma de pensamiento que ha sido reconocido como característico de los pueblos indígenas amazónicos.[126] De esa manera, cuando los miembros de los pueblos Awajún y Wampi interactúan con los elementos de la naturaleza, interactúan al mismo tiempo con los espíritus que la protegen, estableciéndose no solo una relación material, sino también espiritual. De esa manera, a decir del antropólogo James Regan:

*"Para los pueblos amazónicos sus territorios no solo son bosques y ríos donde se proveen de su subsistencia, la alimentación, materiales de construcción y remedios vegetales, sino son lugares de encuentro personal*



[123] Millones, Luis. (2010). *Pueblos indígenas amazónicos: características y relación con el Estado.*Peritaje incluido en el informe de la Comisión Organizadora sobre los hechos acontecidos en la ciudad de Bagua, aledaños y otros, determinando responsabilidades a que haya lugar. presentado por el congresista Guido Lombardi Elias. Lima. Congreso de la República, pp. 104-116.

[124] Belaúnde, Luisa Elvira (2014) *Propuestas para la interculturalidad a partir del cuerpo, el género y la crianza en la Amazonía peruana.* En: ¿Indigenismos, ciudadanías? Nuevas Miradas. Serie Diversidad cultural 7. Ministerio de Cultura del Perú, p. 101.

[125] Regan, (2010), *Op. Cit.*, páginas 35-36.

[126] *Cfr.* Atlas Sociolingüístico de Pueblos Indígenas en América Latina, tomo I. (2009) UNICEF-FUNPROEIB, Cochabamba, páginas 302-303.

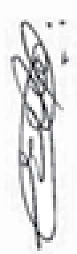


Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

con otros tipos de seres. Las mujeres awajún llaman a sus cultivos "hijas", y los hombres consideran a los animales que cazan como "cuñados". Son también lugares donde adquieren fuerza y protección de los seres sobrenaturales."[127]

> Así, entre los awajún y wampis se encuentra un pensamiento mítico en el que, a diferencia de Occidente, el ser humano no es el centro del universo, sino que es un elemento más constituyente del sistema, en el cual el hombre no tiene mayor estatus que los demás seres que lo conforman. De ese modo, las diferencias que pueden existir se mantienen únicamente en un nivel superficial. En esencia, la vida se encuentra en cada uno de los rincones del universo.
>
> Tal importancia que el territorio adquiere para los miembros de los pueblos Awajún y Wampis ha generado que estos asuman una actitud defensiva, la cual se agudiza en los contextos en que se considera que el territorio se encuentra bajo amenaza. De esa manera, entre los pueblos jíbaros existe la costumbre de convertir en héroes culturales a los jefes que han defendido su territorio ante amenazas externas. Así, por ejemplo, en el Estatuto de la Nación Wampi -organización creada en el 2015-, se menciona a los héroes locales Wajuyat, Kuja, Juwau, Piruch, Shimpu, Tsamarain, quienes lucharon por defender el territorio Wampis de las invasiones de los españoles y los explotadores de minerales.[128]



A raíz de la Ley de Comunidades Nativas promulgada en 1974, los pueblos amazónicos fueron dejando el patrón de asentamiento disperso que habían presentado tradicionalmente, para organizarse en comunidades, siguiendo el modelo andino. De esa manera, entre el awajún y el wampis se hizo cada vez más relevante la organización comunal, produciendo un

---

[127] Regan, Op. Cit. página 24.

[128] Estatuto del Gobierno Territorial Autónomo de la Nación Wampis. En memoria de nuestros ancestros y por nuestro derecho a la libre determinación como pueblo y nación (2015), página 2.

Página 111 de 392




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

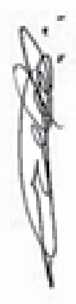
reordenamiento territorial, el cual tuvo como resultado el actual paisaje social. Sin embargo, tal reordenamiento territorial –promovido por las entidades estatales- significó el surgimiento de conflictos entre las nacientes comunidades, así como entre las comunidades y migrantes andinos y costeros (colonos).[129]

**Organización social y política**

La organización social que presentan los pueblos awajún y wampi es el resultado de la confluencia de la cultura tradicional y la cultura moderna u occidental. De ese modo, en las comunidades es posible encontrar figuras tradicionales de autoridad que conviven con dirigentes de organizaciones y representantes estatales.

Respecto de las figuras tradicionales de autoridad, en las comunidades awajún existe la figura del *pamuk*, quien se constituye como la autoridad indígena de mayor jerarquía, ya que detenta un poder espiritual reconocido por todos los demás miembros de la comunidad. De esa manera, la voz del *pamuk* tiene influencia en la toma de decisiones respecto de la vida colectiva. Asimismo, se encuentra la figura del *Waisjam*, el cual es considerado como el conductor de la ejecución de las decisiones adoptadas de manera colectiva, aunque no cuenta con capacidad para tomar decisiones por propia iniciativa, ya que la consulta al *pamuk* es siempre necesaria.

**Familia y gremios.**



Al igual que en el resto de pueblos indígenas amazónicos, los awajún y wampis en la actualidad también se organizan de manera gremial, estableciendo organizaciones que tienen como objetivo aglutinar a las distintas comunidades nativas en torno a demandas comunes (en salud, economía, derechos indígenas, etc.), haciendo posible la elevación de los reclamos ante las autoridades nacionales. Tales organizaciones surgieron a finales de la década del sesenta, en el marco de las reformas emprendidas por el Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas con el objetivo de organizar de manera eficiente a las poblaciones andinas y

---

[129] Chocano, Lourdes. (2011) *Amazonía: Pulmón del mundo. Hombres y mujeres del alto Marañon: el pueblo awajún y su percepción del cambio climático.* La Paz: PRAIA – FIDA, página 31.

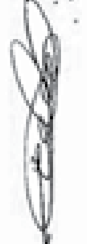




amazónicas. De esa manera, en 1969 se conformó la organización Chapi Shiwag Ijumbau, la cual reunión a los pueblos awajún de los ríos Potro y Manseriche.[130] Sin embargo, la consolidación de las organizaciones indígenas conformadas por los pueblos awajún y wampi se dio en 1977, con la creación del Consejo Aguaruna Huambisa (CAH), el cual, hacia 1985, ya contaba con 89 comunidades asociadas.[131] La acción del CAH fue muy importante, principalmente, en la provincia de Condorcanqui. Prueba de esa importancia es que en 1985 dirigentes locales, pertenecientes a la CAH resultaron vencedores en las elecciones municipales, convirtiendo al CAH en el modelo de organización indígena amazónica, contando con diversos intentos de réplica en el resto de pueblos amazónicos. Con el paso del tiempo, el número de organizaciones indígenas que aglutinan a la población awajún y wampis ha ido en aumento. En 1994, por ejemplo, fue formada la Organización de Comunidades Nativas Fronterizas del Cenepa (ODECOFROC), la cual nació con más de 50 comunidades afiliadas[132]. Actualmente, son, aproximadamente, dieciséis organizaciones indígenas las que tienen presencia en territorio awajún y wampi.[133]

Sin embargo, para comprender cabalmente la organización política entre los awajún y wampi es necesario tomar en cuenta cuál es su concepción de familia. Así, para el caso del pueblo awajún, el antropólogo Shane Greene señala que:

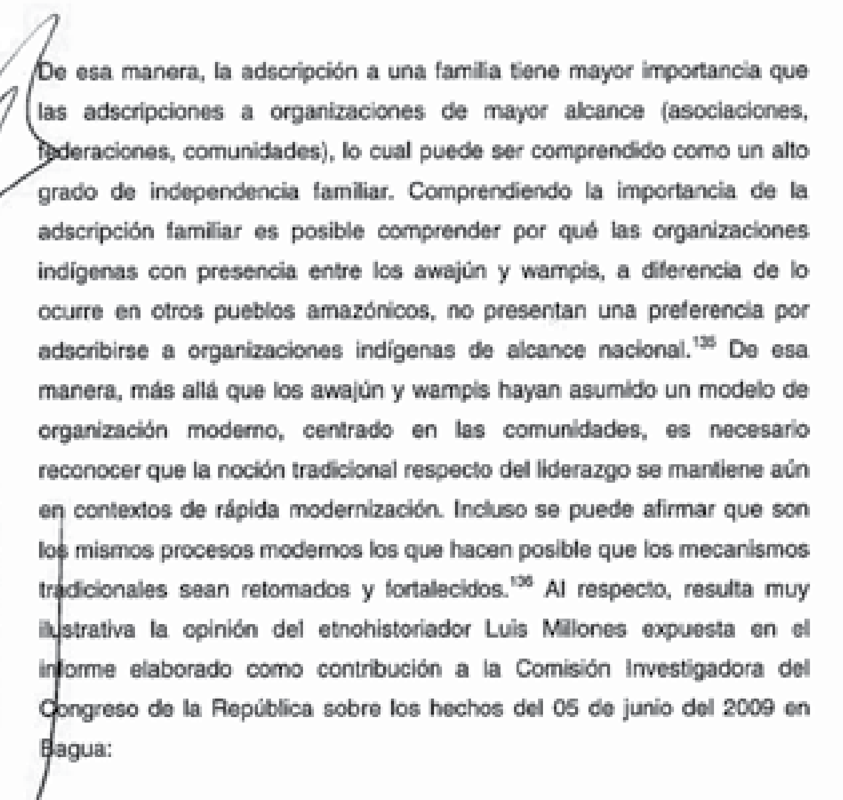
*Formar parte de la familia (pataa en awajún) es algo que existe sin importar el lugar de residencia e independientemente de otras formas de pertenencia grupal, incluida la diferencia predominantemente étnica. Esto significa, naturalmente, que pataa, ser de la familia, se extiende más allá de los confines de quienes en un sentido étnico son identificables (identificados o autoidentificados como aguarunas.*[134]



[130] Dandler, Jorge (1998) *Pueblos indígenas de la Amazonía peruana y desarrollo sostenible*. Lima. OIT, páginas 12-13.
[131] Santos, *Op. Cit*, página 412.
[132] Saavedra & Sejekam (2013): *Diagnóstico situacional del nivel organizativo de las federaciones y organizaciones indígenas locales en las provincias de Bagua y Condorcanqui, Región Amazonas*. Lima. GIZ-CBC, página 9.
[133] Calderón, *Op. Cit*, página 25.
[134] Greene, Shane (2009), *Caminos y carreteras. Acostumbramiento la indigenidad en la selva peruana*, Instituto de Estudios Peruanos, página 73.







De esa manera, la adscripción a una familia tiene mayor importancia que las adscripciones a organizaciones de mayor alcance (asociaciones, federaciones, comunidades), lo cual puede ser comprendido como un alto grado de independencia familiar. Comprendiendo la importancia de la adscripción familiar es posible comprender por qué las organizaciones indígenas con presencia entre los awajún y wampis, a diferencia de lo ocurre en otros pueblos amazónicos, no presentan una preferencia por adscribirse a organizaciones indígenas de alcance nacional.[135] De esa manera, más allá que los awajún y wampis hayan asumido un modelo de organización moderno, centrado en las comunidades, es necesario reconocer que la noción tradicional respecto del liderazgo se mantiene aún en contextos de rápida modernización. Incluso se puede afirmar que son los mismos procesos modernos los que hacen posible que los mecanismos tradicionales sean retomados y fortalecidos.[136] Al respecto, resulta muy ilustrativa la opinión del etnohistoriador Luis Millones expuesta en el informe elaborado como contribución a la Comisión Investigadora del Congreso de la República sobre los hechos del 05 de junio del 2009 en Bagua:



> *Estas federaciones agrupan a jefes de familias que reunidos en asambleas son la autoridad reconocida, que suele usar portavoces para intercambiar opiniones, hacer alianzas, declarar las hostilidades, solicitar ayuda, etcétera, en general, para establecer la relación con el universo exterior a su comunidad. Pero los jefes de familia (hablamos de "familia extensa", que ahora se les conoce como apus), no delegan su autoridad, simplemente encargan su palabra para un determinado asunto a quien es capaz de expresarla mejor. Este comportamiento tiñe la actitud de las federaciones cuando se agrupan en asociaciones que pueden tener miles de asociados (AIDESEP, CONAP, algunas más), pero su pertenencia a tal o cual asociación, a nuestros ojos, no tiene ninguna firmeza, porque quienes creemos ser sus representantes, necesitan recurrir a la asamblea de mayores de cada federación, para mantenerse o ser descartados como portavoces. La consecuencia*

[135] Calderón *Op. Cit*, página 26.
[136] Greene, Shane *Op. Cit.*, página 98.






*inmediata de esta actitud es que la relación con el Estado es difícil, ya que las autoridades amazónicas no tienen el interlocutor estable que se está buscando.*[137]

Según algunos autores, los jíbaros, especialmente los awajún y wampis, pueden ser calificados como sociedades igualitarias. Es decir, se trataría de grupos sociales que no cuentan con un centro de poder o control claramente identificable. Ello se sustenta en que para sus miembros tener un cargo no significa ejercer el poder. Por ejemplo, James Regan, luego de sus largos años de investigaciones, concluye los pueblos awajún y wampis es un ejemplo de sociedad igualitaria que subsiste dentro de un estado nacional.[138] Por otro lado, la caracterización de los jíbaros como sociedades acéfalas o igualitarias hace referencia al carácter débil, en el sentido temporal, de las autoridades locales. Así, ni los consejeros ni los jefes guerreros pueden tener la seguridad de que mantendrán su estatus diferenciado siempre. Por el contrario, la generalidad es que la autoridad sea ejercida de manera intermitente. Es decir, existen solo algunos momentos en los que se reconoce plenamente a quienes ejercen autoridad entre las comunidades y asociaciones. Por lo general, tales momentos son los de crisis (como desastres naturales e invasiones de tierras comunales).

Las familias mantienen un alto grado de independencia en la vida diaria. Así, quienes tienen un estatus diferenciado en las comunidades se ven obligados a demostrar constantemente su condición de autoridad. Tal demostración puede realizarse a través de recompensas a los miembros de la comunidad, en el caso de los apus, como a través de la demostración de preparación para defender eficientemente el territorio, en el caso de los guerreros visionarios. Es decir, los líderes jíbaros se encuentran en un constante estado de inestabilidad, corriendo siempre el riesgo de dejar de ser reconocidos como líderes.



[137] Millones, *Op. Cit*, páginas 104-105.
[138] Regan, *Op. Cit*, páginas 21-22.



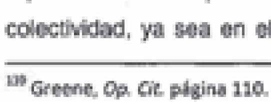
Corte Superior de Justicia de Amazonas

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

**Cosmovisión**

El mito de origen más extendido de los awajún es uno según el cual, los primeros hombres vivían en constante acoso por parte de seres monstruosos, al mando del antropófago Ajaim, quienes deseaban capturarlos y comérselos. Sin embargo, la muerte no significaba escapar de los monstruos, ya que a los días los muertos revivían. Así, existía un interminable sufrimiento. Asimismo, el paso del estado de naturaleza al de civilización se expone con los relatos protagonizados por la deidad femenina Nugkui y la deidad masculina, Etsa (sol). Según los relatos, Nugkui dio a los primeros hombres los conocimientos necesarios para realizar cultivos y a las primeras mujeres enseñó a realizar labores domésticas, advirtiéndoles que no deben dañar la tierra. Complementariamente, Etsa derrotó a los monstruos que acechaban a los humanos y enseñó a los hombres cómo realizar las actividades restrictivamente masculinas (caza, guerra).

Un elemento fundamental de la cosmovisión awajún y wampi es el espíritu poderoso considerado como el alma del guerrero difunto que puede dar conocimiento y poder a las personas que logran verlo, llamado *ajutap* por los awajún y *arútam* por los wampis.[139] Este espíritu, se cree, habita en el cielo y se manifiesta a través de fenómenos naturales como relámpagos y truenos. El encuentro entre el *ajutap* y los seres humanos se da, tradicionalmente, en espacios sagrados como las cascadas, aunque puede darse en otros espacios, siempre y cuando el individuo se encuentre realmente preparado para tener una "visión". Sin embargo, el *ajutap* o *arutam* no es considerado como el espíritu de un guerrero específico. Por el contrario, se trata de un espíritu general, el cual provee a los individuos de la fuerza, la templanza y el coraje necesario para llevar a cabo acciones en provecho de la colectividad. Se trata, entonces, de una proyección de la sociedad awajún y wampi que representa el ideal del pueblo: el carácter guerrero, sabio y protector. Así, el *ajutap* o *arutam* es el espíritu que ilumina los pensamientos y las acciones de los awajún y wampis durante aquellos hechos que se consideran trascendentes en la vida de la colectividad, ya sea en el paso de la adolescencia a la adultez, como en



[139] Greene, *Op. Cit.* página 110.





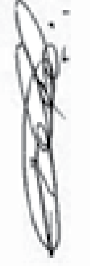


Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

las acciones guerreras y defensas del territorio ante los invasores. Sin embargo, el auxilio de tal espíritu no es obtenido de manera natural. Según la tradición el camino para acceder a la ayuda del espíritu es la "búsqueda de la visión", elemento fundamental de la cultura jíbara.

La búsqueda de la visión del *ajutap* o *arutam* tiene un carácter ritual, aunque se realiza de manera individual. En primer lugar, solo se puede tener una visión bajo la influencia de algunas sustancias alucinógenas o narcóticas, tales como el ayahuasca, el toé, y el tabaco. Asimismo, para tener una visión de es necesaria una preparación. Los jóvenes deben pasar varios meses teniendo una vida de abstinencia y sacrificio, en los cuales la caza solo podía hacerse con el uso de la cerbatana, el contacto con las mujeres quedaba prohibido y debía evitarse el consumo de aquellos alimentos que el individuo consideraba agradables. Asimismo, la búsqueda de la visión entre los awajún es una práctica que cuenta con un ritual de inicio, llamado *Natem unutei*, en el cual participan únicamente los varones y mujeres iniciados y los jóvenes varones que se van a iniciar. Los varones jóvenes son iniciados, aproximadamente, a la edad de diez años. Durante el ritual, los jóvenes que ya han sido iniciados y cuentan con experiencia, preparan la bebida (toé, ayahuasca) que desencadenará las visiones en los iniciados. Al día siguiente del desarrollo del ritual los jóvenes iniciados deben relatar los sueños que tuvieron, lo cual indicará cuáles serán sus labores en el trascurso de vida. Tradicionalmente, son preferidos aquellos sueños relacionados con el trabajo (caza, pesca, tierra) y la guerra. Así, el iniciado es considerado un miembro pleno del grupo. Sin embargo, la inexistencia de sueños o los sueños que no representan ni trabajo ni guerra es considerada como señal de potencial inutilidad, ante lo cual se le concede al individuo una nueva oportunidad para demostrar que se encuentra apto para ser integrado como un miembro pleno de la sociedad.



Como es posible reconocer, en la cosmovisión awajún y wampis tiene gran importancia la presencia de los espíritus. Sin embargo, la noción de espíritu que tienen tales pueblos no es el mismo que la noción occidental. La espiritualidad amazónica se comprende solo cuando se le reconoce como perspectivismo, forma de pensamiento en el que los espíritus no son




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

parte de una realidad subyacente –como en el mundo occidental, sino de un realidad que se encuentra en el aquí y ahora. Los espíritus conviven con los vivos. De esa manera, "*el universo perspectivista no es más un espacio continuo sino un "multiverso" polifacético y ambiguo de mundos coexistentes a distancia, parcialmente superpuestos o contenidos los unos dentro de los otros*".[140] Asimismo, en el pensamiento perspectivista –de ahí su nombre- cada ser que compone la naturaleza (animal, vegetal, etc.) tiene una perspectiva propia. Es decir, cada ser tiene un pensamiento. El universo, bajo la concepción amazónica, es una realidad en la que habitan diversas perspectivas o diversos pensamientos.

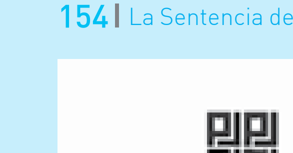


Los awajún utilizan el término *kakajam* para referirse al "guerrero más fuerte". Por lo general, se interpreta que el guerrero más fuerte ha llegado a serlo por una conexión espiritual con el *ajutap*, el cual es el espíritu que concede, a quienes se conectan con él, la posibilidad de ver con claridad el presente y el futuro. De esta manera, solo quien ha recibido la visión del *ajutap* puede ser considerado como un líder guerrero. La voz u opinión de dicho líder será tomado en cuenta siempre que se deba tomar decisiones colectivas. El carácter visionario de los guerreros refiere a la capacidad de poder adelantarse a los hechos. A partir de su conocimiento superior, el guerrero visionario puede determinar qué acción es la que más conviene al pueblo realizar. Su autoridad, entonces, emerge de su capacidad para comprender la gravedad del riesgo en el que se encuentra el pueblo.[141]



Tradicionalmente, los guerreros visionaros demostraban su condición distinta en los actos de guerra, especialmente en los que se desarrollaban con los grupos de afuera. Sin embargo, hoy, en una época de paz interétnica, los guerreros visionarios suelen ser identificados como tales en los conflictos entre las comunidades y los grupos que pretenden disponer del territorio awajún, como los migrantes andinos y las empresas extractivas. Así, las labores del jefe guerrero ya no están relacionadas solamente al uso de armas. Ahora los jefes guerreros deben demostrar su conocimiento de las normas y de las herramientas legales que hacen posible que los awajún y wampis defiendan su territorio de los invasores.

[140] Belaúnde, *Op. Cit*, página 99.
[141] Greene, *Op. Cit.*

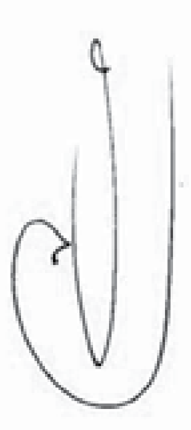


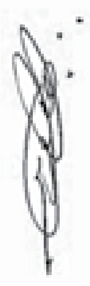
PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

Es importante tomar en cuenta que el estatus diferenciado del guerrero visionario no es sinónimo de poder total. Por el contrario, la autoridad que ejerce entre las comunidades solo se hace evidente en casos de crisis latente o inminente. Sin embargo, la memoria entre los jíbaros es muy fuerte. Así, los jefes guerreros nunca serán dejados en el olvido. Aun cuando su voz ya no sea determinante en los asuntos de la comunidad, el jefe guerrero o guerrero visionario tendrá el reconocimiento de los demás miembros de la comunidad.







Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

## CAPITULO V

## FUNDAMENTOS JURÍDICO - INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

A diferencia de otras normas supranacionales, el que corresponde al tema indígena, tiene vital importancia. Esta situación es más sensible en países de la región amazónica. Tanto el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas, como la Carta de la Organización de Estados Americanos, entre otros documentos como los de la Comunidad Andina, son instrumentos que el Estado peruano ha suscrito y tienen vigencia y son, en muchos casos, vinculantes.

Un primer y medular aspecto es la definición que dan las normas internacionales a los pueblos indígenas y las comunidades que las integran. Plantean en su normativa los alcances del mismo. Y es necesario conocerlas para distinguir la argumentación correcta. No olvidemos que diversas sentencias señalan este carácter. Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional:

> *"Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para todos los poderes públicos y que esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutiva, sino que se extiende a la* ratio decidendi, *incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso".*[142]

Igual se considera en la Sentencia de la CIDH, implorando la Convención Americana.




> *"Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional, como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin".*[143]

---

[142] TC. sentencia del Expediente N.° 00218-2002-HC/TC y luego desarrollada por la sentencia del Expediente N.° 007-2007-PI/TC.

[143] CIDH. Sentencia Caso comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. 24 agosto 2010. Pg. 79. Fondo reparaciones y costas.



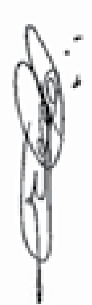
Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

Diversas expresiones culturales del tema indígena de estos últimos tiempos dicen de por sí que el tema indígena, asociado a la defensa del medio ambiente y los Derechos Humanos cobran importancia.[144]

En el ámbito del movimiento internacional, existe una corriente dirigida a la protección de los derechos humanos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, a través de instrumentos legales como la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural aprobada en noviembre del 2001, por la UNESCO. El artículo 4º de dicha Declaración subraya especialmente que la conservación de la diversidad cultural será una condición ética previa para la promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular las de las minorías y los pueblos indígenas. De otro lado la Organización Mundial de la Salud, OMS, se ha ocupado de cuestiones que tratan específicamente de la salud de los pueblos indígenas. En 1999 la Reunión Consultiva Internacional sobre la Salud de los Pueblos Indígenas, aprobó la Declaración de Ginebra sobre la salud y supervivencia de los pueblos indígenas. Esta Declaración es un instrumento que concuerda con el Convenio 169 de la OIT, en la defensa de la vida de los pueblos. Igual podemos decir del Organismo Mundial de la Propiedad Intelectual, como el ente que defiende los conocimientos colectivos o conocimientos tradicionales. Esta organización se preocupa de las prácticas que son entendidas como conocimientos colectivos.

En América, podemos decir que, existe otro instrumento como la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, esfuerzo que desde el año de 1989 se viene implementando a través de la resolución AG/RES. 1022 (XIX-O/89), encomendó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) "la preparación de un instrumento jurídico relativo a los derechos de las poblaciones indígenas"[145]



[144] El campeonato internacional de indígenas

[145] http://www.cinu.org.mx/temas/DeclaracionAmericana.pdf. Consultado el 06-07-2015.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

Es importante recordar que el 20 de diciembre de 2004, la 59 Asamblea General aprobó el Segundo Decenio 2005-2015, bajo la consideración que en el mundo existen más de "300 millones de habitantes pertenecientes a más de 5,000 pueblos, culturalmente diferenciados", de los cuales más de 40 millones corresponden al continente americano.

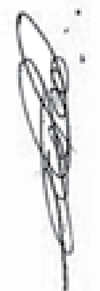
NORMATIVA INTERNACIONAL Y SU VINCULATORIEDAD.

**I. OBLIGACION DEL ESTADO PERUANO EN RECONOCER DERECHOS INDIGENAS TUTELADOS EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES**

Los jueces del Estado Peruano[146] están sometidos a los tratados internacionales ratificados por el aparato Estatal, por tanto es su deber velar porque estas disposiciones en materia de Derechos Humanos y libertades fundamentales no sean mermadas por leyes contrarias a su objeto y fin[147], en especial las de las minorías y los pueblos indígenas[148]; Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes *y esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutiva, sino que se extiende a la* ratio decidendi, es decir*incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso*[149]".

***a.- Convención Americana***

El Estado Peruano aprobó por Decreto Ley N° 22231 (1878) la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que según su artículo 33 tiene como órganos competentes la Comisión IDH y la Corte IDH, esta Convención Americana[150] en su artículo 2[151] impone a sus Estados Parte la **obligación**



[146] TC. sentencia del Expediente N.° 00218-2002-HC/TC y luego desarrollada por la sentencia del Expediente N.° 007-2007-PI/TC.

[147] CIDH. Sentencia Caso comunidad indígena XákmokKásek vs. Paraguay. 24 agosto 2010. Pg. 79. Fondo reparaciones y costas.

[148] Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural aprobada en noviembre del 2001, por la UNESCO, su artículo 4º

[149] CIDH. Sentencia Caso comunidad indígena XákmokKásek vs. Paraguay. 24 agosto 2010. Pg. 79. Fondo reparaciones y costas.

[150] El Estado Peruano es miembro de la Organización de los Estados Americanos (OEA) creado por la Declaración Americana, por tanto es su deber proteger los derechos



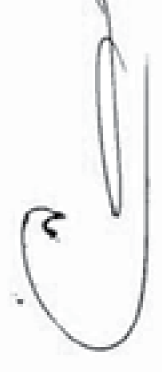



*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

**general de adecuar su derecho interno a los estándares de la Convención**, con la finalidad de asegurar el goce efectivo de los derechos que se consagran en ésta"[152]

Asimismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido con base en el artículo 1.1 de la Convención Americana[153], que "**los miembros de los pueblos indígenas y tribales precisan ciertas medidas especiales** para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, en especial respecto del goce de sus derechos de propiedad, a fin de garantizar su supervivencia física y cultural"[154]. Como se puede apreciar de estos artículos, el Estado Peruano al ser parte ratificada de la Convención de Derechos Humanos tiene el deber de tomar medidas especiales, asegurar el goce efectivo de los derechos a sus pueblos indígenas y principalmente "remover todos los obstáculos que impiden la vigencia de los derechos humanos" (art. 2 ° Convención Americana)





humanos recogidos en la Carta de la OEA.

[151]artículos 1.1 y 2 exigen explícitamente a los Estados partes "respetar" y "garantizar" el "libre y pleno ejercicio" de los derechos allí reconocidos, inclusive mediante la adopción de "las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos

[152]**Art. 1. Obligación de respetar los derechos** 1.1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

[153]Según ha explicado sobre este mismo punto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "la responsabilidad internacional de los Estados, en el marco de la Convención Americana, surge en el momento de la violación de las obligaciones generales recogidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado (...). De estas obligaciones generales derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre [cf. Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 120. Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párrs. 108, 110. Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 71], como extrema pobreza o marginación y niñez". [Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 154].

[154] Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 85.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

Siendo así, la forma de vida indígena, que es única, debe tomarse en cuenta por el Estado al adoptar medidas especiales tendientes a proteger sus derechos[155]; "es indispensable que **El Estado Peruano otorgue una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias,** sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres"[156].Esta obligación es aplicable tanto en relación con la implementación del derecho interno, como con la implementación de los instrumentos interamericanos de derechos humanos[157]. Es decir que las medidas especiales para con los pueblos indígenas no solo debe implementarse en los instrumentos internacionales, sino, y con mayor medida, en nuestro ordenamiento interno, sean leyes, decretos, e incluso sentencias mismas, como esta, para hacer real y efectivo este derecho.

Este deber de especificidad también conlleva que las medidas estatales orientadas a proteger los derechos humanos de los pueblos indígenas y promover su inclusión social deban partir de diagnósticos completos sobre su situación de derechos humanos en tanto grupos históricamente excluidos[158], teniendo en cuenta que "la complejidad del asunto no es



[155]humanos -Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 163. Además de adoptar medidas especiales para garantizar el ejercicio de los derechos humanos por los pueblos indígenas y tribales y sus miembros, los Estados deben asegurarse de interpretar y cumplir sus obligaciones internacionales con la debida consideración por la especificidad sociocultural de estas poblaciones. Los artículos 24 y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos obligan a los Estados a garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción, incluidos los miembros de comunidades indígenas; "sin embargo, hay que resaltar que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural" [Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 51. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 59].

[156]Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 63.

[157]Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 51.

[158]CIDH, Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 229.






excusa para que el Estado Peruano no cumpla con sus obligaciones"[159]. Es importante recalcar que el desconocimiento de sus tradiciones y cultura no es excusa para no darle su debido tratamiento a una comunidad indígena, es por ello que para el mejor desenvolvimiento y cierre de este proceso se han tomado las medidas necesarias para contar y tener involucrados profesionales del más alto nivel, que en su experiencia académica nos permita tener un análisis exhaustivo de sus creencias y cultura, porque solo a partir de este entendimiento, que es tan diferente a la forma de ver la vida de nuestra cultura de ciudad, es que una sentencia puede considerarse como justa, y solo teniendo en consideración plena la cosmovisión y forma de ver la justicia con su cultura propia, es que al emitir la sentencia podremos decir que se ha resuelto con justicia.

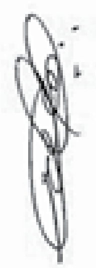


Las sentencias de la Corte Interamericana son aplicables a las sentencias emitidas por el Poder Judicial del Estado Peruano, este nexo jurídico que une estas normatividad internacional con nuestra normatividad interna es bien llamada *"control de convencionalidad*[160]*"*. El Control de convencionalidad une a las normas internas del estado Peruano con lo fundamentado y resuelto por la Corte IDH, es por ello que en la presente sentencia además de considerar los tratados internacionales, tenemos consideración con la interpretación que hace la Corte[161] en sus diferentes

---

[159] CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de AwasTingni v. Nicaragua. Referidos en: Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(l).

[160] La doctrina del "control de convencionalidad[160]" se encuentra en algunos votos concurrentes del ex juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sergio García Ramírez[160], pero no es hasta septiembre de 2006 que el tribunal regional la adopta en una decisión de fondo. El "control de convencionalidad" ha sido creado pretoriamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La institución surge, a nivel del pleno de esa Corte Regional, a partir del caso "Almonacid Arellano y otros contra el Gobierno de Chile" de 26 de septiembre de 2006. Así, en el considerando 124 se estimó lo siguiente:



[161] La Convención Americana sobre Derechos Humanos (o "Pacto de San José de Costa Rica"), adoptada en 1969 y en vigencia desde 1978, contempla una serie de derechos fundamentales, así como establece la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos como los órganos encargados de dar protección y monitorear el cumplimiento de las obligaciones emanadas de dicho instrumento internacional. La primera sentencia de la Corte Interamericana donde esta doctrina es suscrita por todo el tribunal — y no solo uno de sus jueces, en votos separados, como había ocurrido hasta entonces— es Almonacid Arellano v. Chile, adoptada en septiembre de 2006. Luego, con matices y algunas diferencias mayores, la Corte IDH ha reiterado la noción de "control de convencionalidad" al menos en las siguientes sentencias: Case of the Dismissed





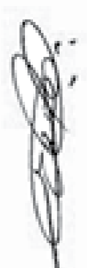

casos resueltos. El Objeto y fin de este control de convencionalidad es la protección debida de los derechos humanos.

La primera que aparece en la jurisprudencia el control de convencionalidad es en el caso Almonacid Arellano vs. Chile, anterior a esto el Juez Sergio García Ramírez en sus votos (Myrna Mack y Tibi) se aproximó conceptualmente a la definición que luego se dio con más claridad.

La transcripción exacta con la que nace este control de convencionalidad es la siguiente:

*"La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana"*[162].

En otra oportunidad la Corte Interamericana[163] de Derechos Humanos en el considerando 125[164] indicó que el "control de convencionalidad" tiene



Congressional Employees v. Perú (2006), Case of La Cantuta v. Peru (2006), Case of Boyce et al. v. Barbados (2007), Case of Heliodoro Portugal v. Panamá (2008), Radilla-Pacheco v. México (2009), Atala Riffo and Daughters v. Chile (2012).

[162] Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Fundamento 124)

[163] En la primera sentencia citada de la Corte Interamericana, se refiere, sin distinguir la naturaleza o el orden jurisdiccional al que pertenecen y su jerarquía, a los "jueces y tribunales internos", luego se agrega que "el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad"" y finalmente, se indica que "En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta (...)". Trabajadores Cesados del Congreso contra Perú




*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

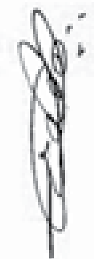
*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

sustento en el **principio de la buena fe** que opera en el Derecho Internacional. Este sustento hace alusión a la continuidad de un razonamiento, a la coherencia en las desiciones y las ideas, la rectitud de una conducta, esta corelación entre lo que se asume, es una manifestación moral, es por ello que si el Estado Peruano esta adscrito a la Convención Americana de DDHH y esta a su vez es creadora de la Corte IDH a la cual el Estado Peruano también es parte, no sería lógico que las desiciones e ideas en torno a lo cual gira una opinión acerca de un Derecho sea tomada por una entidad y no por la otra, siendo estas una misma.

El motivo por el cual, es nuestro deber adoptar este medida de control de convencionalidad, es porque es nuestro deber garantizar el efecto útil de la Convención a la que el Estado Peruano esta obligado, siendo así que no solo cumplimos con las obligación que tenemos como Estado sino que también complementamos y dinamizamos las Obligaciones que tenemos como Estado, resaltando así que la aplicación de la Jurisprudencia Internacional en esta sentencia nos convierte en fieles cumplidores del principio de subsidiariedad o de complementariedad.

**b.- El carácter imperativo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

Dice Claudio Nash, en su estudio *Los derechos Humanos de los indígenas y la Jurisprudencia en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*[165] la jurisprudencia de la Corte Interamericana en su función contenciosa, si bien no puede dar solución a todo el problema indígena (no es el rol de las instancias internacionales hacerlo), a través de sus sentencias ha coadyuvado y visibilizado el derecho de los pueblos indígenas, tanto a sus derechos colectivos como a sus territorios, poniendo cortapizas al contenido y buscando mejor aplicabilidad ante algunos vacíos.



[164] En la segunda sentencia referida, se indica que cuando un Estado ha ratificado un Tratado internacional como la Convención Americana "sus jueces están sometidos a ella", para añadir después que "los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad, ex officio (...)".

[165] Artículo publicado en *Derechos Humanos y Pueblos Indígenas. Tendencias internacionales y contexto chileno*, J. Aylwin (editor), Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de la Frontera, Temuco – Chile, 2004, pp. 29-43. Revisado el 10-10-15. http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/36.pdf

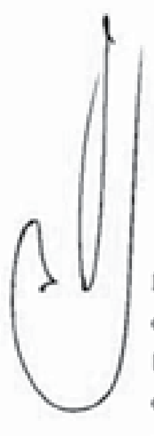


Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

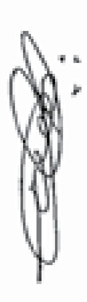
Existe frondosa jurisprudencia en torno a lo que ha significado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Muchas sentencias del Tribunal Constitucional se han amparado en su jurisprudencia. Una de aquellas, si se quiere emblemática es la demanda contra el D. Leg. 1089, que regula el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales, interpuesto por Gonzalo Tuanama Tuanama y más de 5000 ciudadanos, en el que se valida la fuerza del Convenio 169 en relación al derecho de la consulta previa e informada. El principal sustento radica en que no se hizo la consulta previa e informada antes de emitir esta normativa que afecta a los indígenas en base al Convenio 169.

La misma sentencia en su parte considerativa señala:



> "*sostienen que la normativa cuestionada es inconstitucional debido a que fue aprobada sin que se haya realizado una consulta previa e informada a los pueblos indígenas, tal como lo estipula el Convenio N.° 169 de la OIT y los artículos 19, 30 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI)*"[166]

De otro lado, lo sostenido, conforme ha concluido el Tribunal Constitucional del Perú mediante su jurisprudencia originada en la sentencia del Expediente N.° 00218-2002-HC/TC y luego desarrollada por la sentencia del Expediente N.° 007-2007-PI/TC, ratifica que algunas normas tienen carácter vinculante. Con estas sentencias queda en claro la fuerza de estas normas. A ello se debe que muchos Estados han sido sometidos a la jurisdicción de la CIDH, por más que imploren independencia jurídica. Veamos:



> "*En consecuencia, al Tribunal Constitucional, (...) no le queda más que ratificar su reiterada doctrina, imprescindible para garantizar los derechos fundamentales, bien se trate de procesos jurisdiccionales, administrativos o políticos: que las sentencias de la Corte*

[166] Sentencia del TC. EXP. N.° 0022-2009-PI/TC. Lima. GONZALO TUANAMA TUANAMA y más de 5000 ciudadanos. http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc_int/doc01072010-225754.pdf. Consultado el 4 de julio de 2015.






> *Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para todos los poderes públicos y que esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutiva, sino que se extiende a la ratio decidendi, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso.*"[167]

Esta cita nos recuerda otro caso relevante de la comunidad indígena Xákmok Káser vs. Paraguay, en cuya sentencia del 24 de agosto de 2010, se señala:

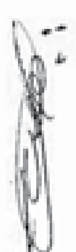
> "*Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional, como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin*".[168]



Con esta Sentencia, queda en claro la fuerza de la normativa internacional.

*La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* (CERD) y la Declaración sobre los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas.

*El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, los mismos que atañen a los Pueblos indígenas, en cuanto a la protección de sus derechos económicos, sociales y culturales, del cual el Estado es parte.



**c.- *Convenio* 169, de la OIT.**

Asimismo, entre otras normas internacionales que Obligan al Estado Peruano en forma vinculante a garantizar los derechos de los pueblos

[167] Artículo de José Alejandro Godoy, sobre Unión Civil, en el cual vuelca varias sentencias de los TC de América. http://www.desdeeltercerpiso.com/2014/04/union-civil-va-dos-sentencias-de-la-corte-interamericana/. Revisado el 10-07-15.

[168] CIDH. Sentencia Caso comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. 24 agosto 2010. Pg. 79. Fondo reparaciones y costas.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

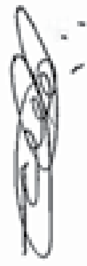
indígenas, tenemos el Convenio N° 169[169] (1989) este Convenio es un Tratado de Derechos Humanos que nos obliga atender los requerimientos y necesidades de los pueblos indígenas, así como a respetar sus derechos fundamentales. El no hacerlo nos hace al Estado Peruano susceptible de una condena internacional, además de sanciones de tipo económico.

Su artículo 2°, nos dice que: "*El Estado deberá asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad*". Refiere con precisión el carácter del Estado como ente máximo protector de los pueblos indígenas.

Al respecto es necesario señalar que, recientemente se ha publicado los fundamentos, es decir, la Exposición de Motivos del Convenio, en un hecho sin precedentes, pues de acuerdo a este documento podemos saber el contenido de los debates y el fundamento de los mismos. Este trabajo corresponde al Dr. Marco Antonio Huaco Palomino[170].

En este documento se señala que el antecedente se encuentra en el Artículo 3° del Convenio 107 de la OIT, mientras que en los trabajos preparatorios se señala que:

> "El segundo aspecto del enfoque integracionista (el primero era asumir que los programas gubernamentales debían enfocarse en asimilar a los pueblos indígenas), consistía en la presunción de la inferioridad cultural de dichos pueblos..."[171]



Lo que señala que el Convenio reconoce implícitamente la presencia de varias culturas, siendo una de ellas, la inferior respecto a la oficial impulsada desde el Estado. Esto es importante en tanto se ha desarrollado

[169] El Estado peruano, a través de su Congreso legislativo ha aprobado dicha norma convirtiéndola en normativa de obligatorio cumplimiento. Entró en vigor el 2 de febrero de 1994, por resolución legislativa N° 26253.

[170] HUACO PALOMINO, Marco Antonio. *Los trabajos preparatorios del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. A los 25 años de su adopción.* Konrad Adenauer Stifung.

[171] Ibid. Pg. 114.






Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

el proteccionismo desde el manejo político, así como la discriminación positiva.

También Incluye varias disposiciones dirigidas a las autoridades y tribunales penales que deben dirimir casos que implican a pueblos indígenas. Su artículo 9°, inciso 2 establece que deberá tenerse en cuenta las costumbres de los pueblos indígenas cuando vaya a pronunciarse alguna condena en materia penal: "*Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.*" Con este enunciado queda claro que hay un tácito reconocimiento a formas de administración naturales, cerca del derecho consuetudinario.



El mismo cuerpo normativo, dentro de su artículo 10° establece que deberá tomarse en cuenta las características económicas, sociales y culturales cuando se imponen sanciones penales a personas indígenas, así como que deberá preferirse sanciones diferentes al encarcelamiento:

> "*1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.*"

El artículo 12° garantiza la protección de los derechos de los pueblos indígenas mediante procedimientos legales individuales o colectivos, sin dejar de lado la interpretación de su lengua y sus patrones culturales; es decir no basta que haya un intérprete sino un estudio, un enfoque interdisciplinar para comprender el sistema cosmovisional que también requiere de otras disciplinas como la antropología, asunto que se ha cumplido.



> "*Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse*



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

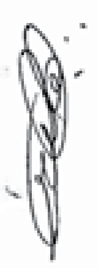
*comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces."*

En relación a este fundamental reconocimiento, es imprescindible hacer notar que los artículos 14°, 15° y 16° referidos a tierras y territorios, tiene vinculación y concordancia con los derechos fundamentales para la existencia de estos pueblos.

En consecuencia el Convenio es de aplicación obligatoria y directa en el Perú, de conformidad con el artículo 55° de la Constitución. De acuerdo con la Cuarta Disposición Final de la Constitución, los derechos y libertades fundamentales que se encuentran reconocidos en nuestra Carta Política deben se interpretados y tratados por todas las expresiones del poder público, obligatoriamente, con arreglo a lo que señalan los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú. El artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (CPC), establece que: "El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte".



El Tribunal Constitucional ha subrayado esto; y agregado que los jueces, y en general, todas las autoridades del Estado peruano están en la obligación de interpretar tales derechos, y los deberes y prohibiciones que les son consustanciales, no solo a la luz de lo que señala la Constitución, sino principalmente de lo que señalan los tratados internacionales. Estos estándares no se contraen solamente a lo que establecen los tratados internacionales en materia de derechos humanos - de los que el Perú es parte - sino que incluyen también la jurisprudencia que sobre tales tratados ha sido proferida por los órganos internacionales de protección de los derechos humanos[172].



[172] Tribunal Constitucional, sentencia del 29 de noviembre de 2005, recaída en el Exp. Nro. 04587-2004-AA, FJ.44.




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

**d.- La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.**

El primer artículo que es el objeto de la norma, alude que los pueblos indígenas tienen derecho a la autodeterminación. Es decir se le da el amplio y pleno reconocimiento a la voluntad de aquellos.

En virtud a ello a los pueblos indígenas debe respetárseles la libre determinación sin forzar su integración y menos violando sus derechos humanos.

En cuanto al respeto de las instituciones naturales donde se gesta el derecho, su artículo 5° lo consagra

> *"Artículo 5°.- Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado."*

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas Artículo 34°, señala que los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

Este articulado reafirma, igual que el Convenio 169, los derechos humanos internacionalmente reconocidos los que señalan que existe un sistema jurídico tradicional al que se debe la normativa natural de administración y convivencia comunal. A la vez, éstas están acordes a la intervención intercultural en la administración de justicia. Específicamente el *Protocolo de Actuación en Procesos Judiciales que Involucren a Comuneros y Ronderos*, desarrollado por el Consejo ejecutivo del Poder Judicial de Perú:



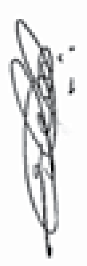

Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

> *"Este protocolo se sustenta en estándares establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1989); los derechos y garantías fundamentales consagrados en el ordenamiento nacional, principalmente, la Constitución Política del Perú (1993) y los compromisos nacionales e internacionales asumidos por el Poder Judicial, como los establecidos en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (2008; adoptado por el Poder Judicial el 2010)."*[173]

Ha adquirido fuerza y aceptación universal. Muchos países, y el Perú en específico, citan la Declaración o incluyen sus disposiciones en sus leyes básicas o constituciones, y muchos pactos, convenios y tratados de derechos humanos concertados desde 1948 se han basado en sus principios. Siendo así en la práctica esta declaración se convierte en vinculante para la legislación Peruana y para sus tribunales

El reconocido Jurista Dr. Rodolfo Rohmoser señala que ***"Los jueces deben de aplicar de oficio las disposiciones de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como lo hacen con la Declaración Universal de los Derechos Humanos"***. (...) *"Toda interpretación en materia de derechos humanos debe ser extensiva"*. También el Jurista Amilcar Pop señala que *"La Declaración viene a consolidar la identificación y visibilidad del sujeto indígena. Es un compromiso político de hecho, porque genera legislaciones. No solo viene a complementar disposiciones constitucionales en materia de derechos colectivos, sino a afirmar esos derechos".*[174]



[173] PODER JUDICIAL. Protocolo de Actuación en Procesos Judiciales que involucren a comuneros y ronderos. En http://www.onajup.gob.pe/wp-content/uploads/2014/12/PROTOCOLO-DE-ACTUACI%C3%93N.pdf. Consultado 20 03 16.

[174] Al respecto la abogada Esther Anaya, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, ha preparado un informe sobre la normativa internacional. CAN, 2010.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

**II.- NORMAS NACIONALES.**

***a.- Constitución Política del Perú***

La Constitución Política del Perú, tiene como derecho principal su artículo 1° que reconoce la **defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad**, como fin supremo de la sociedad y del Estado, según su artículo **44°** es función del Estado **garantizar los derechos fundamentales**, de igual modo el art. **2.19°** reconoce el Pluralismo Cultural en el Perú. Reconoce la "existencia legal de las comunidades campesinas, nativas, rondas campesinas y pueblos originarios" (art. 89, 149 y 191 de la Constitución) y reconoce el **derecho consuetudinario como fuente de derecho para los pueblos indígenas** (art. 149 y 139.8 de la Constitución).

La **4ta. Disposición** Final y Transitoria señala: "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan **de conformidad con la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y *con los tratados y acuerdos internacionales*** sobre las mismas materias ratificados por el Perú". Mandato que implica una relación vinculante.

En materia procesal, también se hace mención que una vez agotada la jurisdicción interna se recurre a los tribunales externos. Así el artículo **205** señala: "*Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte*".



De igual modo el Congreso de la República, de acuerdo a la misma Constitución, su art. **56°** conoce de Tratados que versan sobre temas trascendentes como derechos humanos, defensa nacional u obligaciones financieras, temas que requieren de la voluntad compartida de los representantes del pueblo.

***b.- Jurisprudencia del Tribunal Constitucional***

El Tribunal Constitucional del Perú mediante su jurisprudencia originada en la sentencia del Expediente N.° 00218-2002-HC/TC y luego desarrollada por la sentencia del Expediente N.° 007-2007-PI/TC, ratifica que **algunas normas tienen carácter vinculante.**

Página 135 de 392



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

Este es un aspecto de vital importancia habida cuenta que muchas instituciones responsables del tema indígena indican que no existe ninguna vinculación u obligatoriedad en la aplicación de las normas supranacionales. Con estas sentencias queda en claro la fuerza de estas normas. A ello se debe que muchos Estados han sido sometidos a la jurisdicción de la CIDH, por más que imploren independencia jurídica. Veamos:

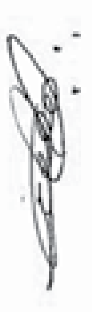
*"En consecuencia, al Tribunal Constitucional, (...) no le queda más que ratificar su reiterada doctrina, imprescindible para garantizar los derechos fundamentales, bien se trate de procesos jurisdiccionales, administrativos o políticos: que* ***las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para todos los poderes públicos y que esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutiva, sino que se extiende a la ratio decidendi,*** *incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso."*[175]



Es por lo expuesto, que la presente sentencia, tiene el "deber especial de protección de los derechos fundamentales[176]" tanto en la parte del resuelve, como en las motivaciones y razón que llevaron a este Juez a decidir lo que aquí en adelante se plasma.

**III.- LA IDENTIDAD ÉTNICA y CULTURAL COMO ATENUANTE A LA HORA DE FIJAR UNA PENA**

El Estado Peruano es un estado que reconoce la diversidad cultural como queda demostrado. Jurídicamente esto significa que en el Perú se reconoce el "Pluralismo Jurídico" lo que significa que hay un sistema de normas arraigado por costumbres ancestrales y una Cultura distinta a la nuestra, este "Pluralismo jurídico", implica que la normatividad debidamente reconocida por el Estado parte por reconocer distintos parámetros de lo justo:



[175] Artículo de José Alejandro Godoy, sobre Unión Civil, en el cual vuelca varias sentencias de los TC de América. http://www.desdeeltercerpiso.com/2014/04/union-civil-ya-dos-sentencias-de-la-corte-interamericana/. Revisado el 10-07-15.

[176] Tribunal Constitucional Exp. Nº 0858-2003-AA/TC sentencia (FJ 5)




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

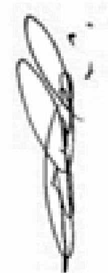
*"la cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural[177]"*

La oportunidad generada a partir de este multiculturalismo es la riqueza jurídica que se obtiene a partir del momento de reconocer, diferenciar y aprender de los distintos modos de vivir y ver la vida en sociedad. De allí el reconocimiento como país **multicultural**, es por aquello que el artículo 2.19° de la Constitución Política del Perú, señala como derecho fundamental: *"a su su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación"*. Artículo que concuerda con la Ley N° 28736 (Ley Ley para la protección de pueblos indígenas u organismos en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial) este precepto del art. 2.19 de la Constitución de 1993 introdujo dos preceptos novedosos: El primero, referido al

1) reconocimiento de la identidad étnica como derecho fundamental de toda persona[178]; (...) y el segundo, el ...
2) reconocimiento de la jurisdicción indígena y el derecho consuetudinario dentro del territorio comunal.

El Tribunal Constitucional se ha manifestado en diversas sentencias constitucionales que: *"El multiculturalismo puede ser comprendido de dos maneras:*

*a) Como la **descripción u observación de determinada realidad social**, (...) y también como...*



*b) **Una política de Estado** que en base al reconocimiento de tal realidad, pretende reconocer derechos especiales a minorías estructuradas e identificadas en torno a elementos culturales"[179]*. Cuando hace referencia a

[177] Cfr.Xakmok, Ibid. párr. 174; Yakye Axa, supra nota 14, párr. 135; Sawhoyamaxa, supra nota 15, párr. 118, y Saramaka, supra nota 1, párr. 120.

[178] Artículo 2, inciso 19 de la Constitución Política del Perú.
[179] [STC 0042-2004-AI/TC, fundamento 1].






Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

que es una "POLÍTICA DE ESTADO" debemos recordar que esta es una norma general al más alto nivel del Estado, que trasciende un gobierno, pues una política de Estado le da estabilidad a una Nación, brinda un horizonte con estabilidad que permanecía en el tiempo, y es ajeno a un órgano o gobierno que son pasajeros.

***a.- Derecho a la Identidad Cultural***



El derecho a la identidad cultural, está conceptualizado como un concepto de **pertenencia**, o un reconocimiento como tal. Peña Jumpa señala que " *Todo individuo o persona tiene derecho a ser como quiera ser o a pertenecer a donde quiera o a lo que quiera, remarcando con ello una identidad única y, si fuera el caso, exclusiva. Pero el concepto también involucra a grupos o colectivos de individuos o personas. Todo grupo de personas tiene derecho a ser como lo desee y a pertenecer a donde lo desee*[180]" El derecho a la Identidad puede ser personal o colectivo, es un conjunto de rasgos compartidos, y que han sido transmitidos, como diría Xavier Albó, la cultura es "*el conjunto de rasgos compartidos y transmitidos por una determinado grupo humano que sirven para organizar su forma de vida, darle identidad y diferenciarlo de otros grupos humanos*[181]" El concepto de identidad, implica alteridad, que quiere decir la capacidad de distinguirse en relación a algo, en otras palabras "es diferente".

Este reconocimiento de la identidad étnica y cultural reconocida en la Constitución tiene amplia relación con la **igualdad de oportunidades** en la medida que el marco constitucional peruano obedece al modelo de Estado Social.



El **derecho a la identidad étnica** es una especie del **derecho a la identidad cultural** (sentencia del Expediente 0006-2008-PI/TC, fundamento 21). Esto es, **el *derecho de la etnia a existir***, de conformidad con la herencia de los valores de sus ancestros y bajo símbolos e instituciones que diferencian a tal comunidad de las demás, el

[180] PEÑA JUMPA, Antonio Alfonso. Poder Judicial Comunal Aymara en el Sur Andino. Calahuyo, Titihue, Tiquirini- Totería y Liga Agraria de Huancané. Colección en Clave de Sur. Bogotá. Marzo 2004. Pag. 59

[181] ALBO Xavier, citado por PEÑA JUMPA, Antonio Alfonso. Poder Judicial Comunal Aymara en el Sur Andino. Marzo 2004. Pag. 61

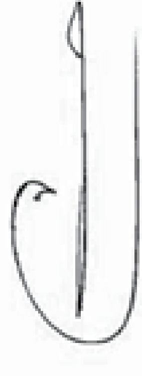



Corte Superior de Justicia de Amazonas

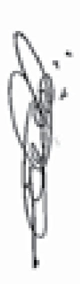
Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

reconocimiento de tal derecho "supone que el Estado social y democrático de Derecho está en la obligación de respetar, reafirmar y promover aquellas costumbres y manifestaciones culturales que forman parte de esa diversidad y pluralismo cultural[182] [...]."

El Estado Peruano reconoce constitucionalmente la diferencia cultural en el Perú, en sus artículos 89, art. 149 y art. 191 de la Constitución ya mencionados, reconocen la existencia legal de de las comunidades campesinas, nativas, rondas campesinas y pueblos originarios, por lo cual sería ilegal negar su existencia y la importancia que tiene considerar esa diferencia cultural para poder emitir la presente sentencia. Este derecho a la identidad étnica y cultural es **el derecho a ser diferente**, a **vivir según mis propias costumbres y cultura**, diferente a la cultura predominante, que está bien definido en el art. 2.19 de la Constitución.



Esta obligación del Estado Peruano en reconocer y proteger el pluralismo cultural del país en general supone reconocer que hay varias culturas y naciones en el Perú, es en base a esta obligación de proteger ese pluralismo, que se debe hacer todos los esfuerzos para evitar que algún pueblo indígena se extinga, el art. 17 de la Constitución Política y art. 4 de Ley 29798 exige **respeto al principio de interculturalidad**, este respeto se manifiesta en un diálogo respetuoso y la comprensión mutua entre las diferentes culturas.



Existe la **prohibición de la imposición y la asimilación de una cultura sobre otra**, y la prohibición de la destrucción de una cultura, bien lo manifiesta el art. 8 de la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas, y lo reitera el Tribunal Constitucional cuando señalo que:

*"toda fuerza homogeneizadora que no respete o que amenace las singularidades de las personas identificables bajo algún criterio de relevancia constitucional debe ser erradicada". (STC 00022-2009-PI, f.j. 4), "se pretende erradicar modelos de desarrollo que pretendían la asimilación de los pueblos indígenas a la cultura dominante".* (STC 00022-2009-PI, f.j. 14)

[182] HÄBERLE, Peter. Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura. Tecnos, Madrid; 2000, p. 34






Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

El Estado Peruano tiene la obligación de promover sectores excluidos, **creando las condiciones y satisfaciendo las necesidades mínimas de la población** (art 43 y art. 59 de la Constitución).

Asimismo el art. 2.2. De la Constitución Política del Perú exige **respeto al derecho a la igualdad y a la no discriminación**, que no solo prohíbe tratar diferente a los iguales sino, dar el mismo trato a los que no están en una situación similar, para el presente caso, hacia los pueblos indígenas. Esto quiere decir que **de hacer justicia sin tener consideración por su cultural o su condición diferenciada, el Estado Peruano sería un Estado abusivo y arbitrario**, bien ya lo ha mencionado la sentencia 00090-2004-PA del Tribunal Constitucional: "El principio de interdicción de la arbitrariedad, y la prohibición del Estado de tomar decisiones arbitrarias, abusivas, no motivadas y no orientadas al orden público"

Nuestro Código Penal del Perú, reconoce el error de comprensión culturalmente condicionado (art. 15) que al ser motivado, fue pensado en una sociedad monocultural; luego con la Constitución de 1993, se reconoce el pluralismo Cultural, con lo cual se puede diferir que, *no es posible exigir el reconocimiento a un pueblo indígena de las normas penales de una sociedad distinta a su cultura.*



**IV.- SOBRE EL DERECHO A LA TIERRA, EL TERRITORIO Y LA PROPIEDAD COMUNITARIA**



Las acciones que motivaron los hechos motivo de esta sentencia, como queda dicho en el proceso, fue la defensa de los derechos sobre la tierra. De ahí la importancia de **entender el significado jurídico de la tierra para las comunidades nativas**, ya que es a partir de este entendimiento que podremos fundamentar debidamente la decisión que toma este Colegiado. Se agudiza **cuando en el año 2008 se promulgan los decretos legislativos 1015 posterior 1073**, que modifican el **régimen de disposición de tierras** de las comunidades sin haberles consultado, contraviniendo el art. 6 del Convenio 169°. Las movilizaciones, demandan su derogación, asunto que alude al tema del derecho a la tierra, territorio y propiedad comunitaria.



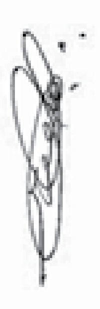

Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

Frente a los hechos cabe **analizar la dimensión colectiva entre la comunidad indígena y la tierra** en base a referentes jurídicos, pues no se puede negar que una protesta por defender la tierra originada en una zona urbana y sin conexión ancestral no es igual que una protesta que nace en el seno de una comunidad nativa pues la norma internacional señala que en esta última existe una "**conexión particular**" *entre las comunidades de pueblos indígenas y las tierras y recursos que han ocupado y usado tradicionalmente, cuya preservación es fundamental para la realización efectiva de los derechos humanos de los pueblos indígenas en términos más generales y, por tanto, amerita medidas especiales de protección*"[183].

***a.- El derecho a la tierra, es derecho colectivo***

Para las comunidades nativas, el derecho a la tierra, no es un derecho que se goce a modo personal, es un derecho compartido con la comunidad, es por ello que para entender la valoración que ellos tienen sobre el derecho a la tierra hay que entenderlo en un marco de derecho colectivo. Es inseparable la idea de "comunidad indígena" con la idea de "tierra", ambos en conjunto son "un todo" La Corte IDH ha señalado que "*entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad*"[184].



Es decir que según la Corte, "***esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad***, *pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer*

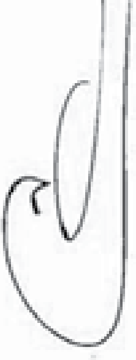
[183] CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 128.
[184] Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149.




# Corte Superior de Justicia de Amazonas

## Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas"[185].

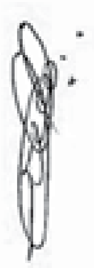


Para este juzgado, el no reconocer la naturaleza colectiva del derecho a la propiedad territorial de los pueblos indígenas y tribales tiene una incidencia directa sobre el contenido de otros derechos protegidos por la Convención Americana y la Declaración Americana, dotándoles de una dimensión colectiva. Así sucede con el derecho a la personalidad jurídica[186] (el carecer de capacidad jurídica para gozar de sus tierras los declara en capacidad de vulnerabilidad), o con el derecho a la protección judicial efectiva (para los pueblos indígenas el reclamar un derecho como el de la tierra no se puede hacer si no es en forma colectiva)[187].

---

[185] Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 120. Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena XákmokKásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 87.

[186] Al carecer de capacidad jurídica para gozar colectivamente del derecho a la propiedad y para reclamar la violación de este derecho ante los tribunales internos, los pueblos indígenas y tribales se encuentran en situación de vulnerabilidad tanto respecto del Estado como respecto de terceros particulares [Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 174]. El Estado debe reconocer a los integrantes del pueblo respectivo esa capacidad, para ejercer plenamente estos derechos de manera colectiva [Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 174]. El reconocimiento de la capacidad jurídica colectiva "puede lograrse mediante la adopción de medidas legislativas o de otra índole que reconozcan y tomen en cuenta el modo particular en que el pueblo [correspondiente] se percibe como colectivamente capaz de ejercer y gozar del derecho a la propiedad." [Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 174].



[187] En el caso del pueblo Saramaka v. Surinam, la Corte Interamericana explicó que no son adecuados ni eficaces para reparar presuntas violaciones del derecho de propiedad comunal de los miembros de los pueblos indígenas y tribales, los recursos judiciales que sólo están disponibles para las personas individuales que reclaman violación de sus derechos individuales a la propiedad privada; es necesario que los pueblos indígenas y tribales, como entidades colectivas, puedan utilizar dicho recurso en calidad de comunidades, para afirmar el derecho a la propiedad comunal de sus integrantes [Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 179]. Es necesario también, para la Corte, que el Estado reconozca el derecho a la propiedad comunal de los miembros de los pueblos indígenas y tribales para que los recursos judiciales disponibles sean efectivos; un recurso judicial que exige que se demuestre la violación de un derecho no reconocido por el Estado no es adecuado para este tipo de reclamos [Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 179]. En suma, la legislación estatal debe proporcionar "un recurso adecuado y efectivo contra actos que violan los derechos a la propiedad comunal de los






Asimismo, cabe recalcar, que **para ser parte de la comunidad, y ser parte de las tradiciones y costumbres de la misma, no requiere que el individuo, miembro de la comunidad, viva sobre esa tierra**, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado al respecto en el caso del pueblo Saramaka v. Surinam donde mencionó que "*El hecho de que algunos miembros individuales del pueblo Saramaka vivan fuera del territorio tradicional Saramaka y en un modo que difiere de otros Saramakas que viven dentro del territorio tradicional y de conformidad con las costumbres Saramaka no afecta la distinción de este grupo tribal ni tampoco el uso y goce comunal de su propiedad*"[188]. Es decir que **un individuo puede continuar viviendo y preservando sus tradiciones culturales, sin necesidad de vivir sobre esa tierra, pero esa tierra en relación a él, continua dándole la titularidad como miembro de la tribu o del pueblo indígena.**

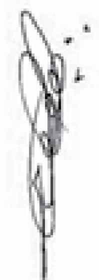
Es necesario exigir una especial protección al derecho de los pueblos indígenas sobre sus territorios para que estos puedan hacer goce efectivo del mismo, según La Corte Interamericana de Derechos Humanos, se deben considerar dos esferas:

a) la protección de que son una unidad económica, y

b) protección de un derecho colectivo;

Todo ello basado en que para ellos su desarrollo económico, social y cultural son inseparables de la tierra.

**Los pueblos indígenas tienen formas de vida únicas, y su cosmovisión se basa en su estrecha relación con la tierra.** Las tierras



integrantes del pueblo [indígena o tribal respectivo]" [Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 182]. Por estas razones, en la sentencia sobre el caso del pueblo Saramaka, la Corte Interamericana ordenó a Surinam, como medida de reparación: "otorgar a los miembros del pueblo Saramaka el reconocimiento legal de la capacidad jurídica colectiva correspondiente a la comunidad que ellos integran, con el propósito de garantizarles el ejercicio y goce pleno de su derecho a la propiedad de carácter comunal, así como el acceso a la justicia como comunidad, de conformidad con su derecho consuetudinario y tradiciones" [Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 194(b).

[188] Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 164.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

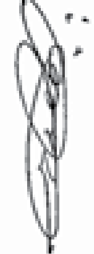
tradicionalmente utilizadas y ocupadas por ellos son un factor primordial de su vitalidad física, cultural y espiritual[189]. Esta relación puede incluir preservación de sitios ceremoniales (sagrados), "*asentamientos o cultivos esporádicos, recolección estacional o nómada, cacería y pesca, el uso consuetudinario de recursos naturales u otros elementos característicos de la cultura indígena o tribal*"[190].

Asimismo, el Código Civil Peruano señala que el único requisito que presupone la propiedad de una tierra comunal es el reconocimiento y la inscripción de la comunidad: "*Las tierras de las comunidades son inalienables, imprescriptibles e inembargables, salvo las excepciones establecidas por la Constitución Política del Perú.* ***Se presume que son propiedad comunal las tierras poseídas de acuerdo al reconocimiento e inscripción de la comunidad***". (Art. 136)

***b.- El significado de la tierra para las comunidades nativas***

El significado de la tierra para las comunidades nativas, es un elemento material, es decir la propiedad de su tierra, tiene significado solo al lado de su vida misma y viceversa, los conceptos de familia y religión tienen vínculo íntimo con territorio, los cementerios y lugares religiosos y ancestrales están ligados inseparablemente a la ocupación de su territorio.

Siendo así, la CIDH ha sido enfática en explicar, en este sentido, que "*la sociedad indígena se estructura en base a su relación profunda con la tierra*"[191]; que "*la tierra constituye para los pueblos indígenas una* ***condición de la seguridad individual y del enlace del grupo***"; y que "*la recuperación, reconocimiento, demarcación y registro de las tierras significan derechos esenciales para la* ***supervivencia cultural*** *y para mantener la* ***integridad comunitaria***"[192].



---

[189] CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 155.
[190] Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 131.
[191] CIDH, Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala. Doc. OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 de abril de 2001, Capítulo XI, párr. 56.
[192] CIDH, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, Capítulo X, párr. 16.






Como lo ha señalado la Corte IDH, el concepto de tierra para las comunidades indígenas, no es un concepto abstracto, sino material, palpable "*para las* ***comunidades indígenas la relación con la tierra*** *no es meramente una cuestión de posesión y producción sino* ***un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente****, inclusive para* ***preservar su legado cultural y transmitirlo*** *a las generaciones futuras*" "*La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que* ***la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones*** *y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores*"[193].

La Corte IDH ha señalado que "*para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un* ***elemento material y espiritual*** *del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras*"[194]; que "*la cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque* ***constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural***"[195]; y que "*la garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra*



---

[193193] Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 124, 131. Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 85.

[194] Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 124, 131. Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 85.

[195] Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 135. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 118.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

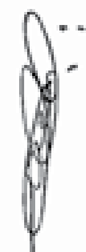
## Corte Superior de Justicia de Amazonas

### Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

*está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas*"[196].

Lo que hace especial la ocupación del territorio, en el caso de las comunidades nativas, es el hecho de que **la ocupación sea colectiva**, el Convenio 169 en su artículo 13 señala que los gobiernos tienen el deber de respetar "*la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación*".

Es por ello que nuestro deber al emitir esta sentencia, es ser cautelosos pues el no respetar su cosmovisión de la tierra en su entendimiento de normas es como violar su derecho a la vida, pues esta involucra su existencia, su cultura y su modo de vida, en palabras de la Corte sería: "*la falta de garantía por el Estado del derecho de los pueblos indígenas y a vivir en su territorio ancestral puede implicar someterlos a situaciones de desprotección extrema que conllevan violaciones del derecho a la vida*"[197],"*a la integridad personal, a la existencia digna, a la alimentación, al agua, a la salud, a la educación y los derechos de los niños*"[198], entre otras. Adicionalmente, "*el desconocimiento del derecho de los miembros de las*



[196] Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 154.

[197] CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 157(d). CIDH, Democracia y Derechos Humanos en Venezuela. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1076-1080. CIDH, Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala. Doc. OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 de abril de 2001, párr. 44-48.

[198] CIDH, Democracia y Derechos Humanos en Venezuela. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1076-1080. CIDH, Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala. Doc. OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 de abril de 2001, párr. 44-48.




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

*comunidades indígenas sobre sus territorios ancestrales puede afectar, por las mismas causas, otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural, el derecho colectivo a la integridad cultural, o el derecho a la supervivencia colectiva de las comunidades y sus miembros"*[199].

*"los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural"*[200] *"los Pueblos Indígenas tienen el derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio. Sin ellos, la supervivencia económica, social y cultural de dichos pueblos está en riesgo*[201]*"*

La única forma que existe para que el Estado restrinja el uso y goce del derecho a propiedad será cuando las restricciones: *"a) hayan sido previamente establecidas por ley; b) sean necesarias; c) proporcionales y d) que tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática*[202]*"*

**c. - Las vías de acceso como parte del Derecho a la Tierra**

Los acontecimientos de la curva del diablo se dieron en la carretera Fernando Belaunde de Bagua altura Km. 200-202 que es una vía de acceso a las tierras ancestrales, sin lugar a dudas es tierra que pertenece a las comunidades nativas, en sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta ha valorado la incorporación de "*un concepto amplio de tierra y territorios indígenas, incluyendo dentro de esta última*

[199] CIDH, Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 241. Ver también: Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 147.
[200] Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 146
[201] Cfr. Yakye Axa, supra nota 14, párr. 137 y Sawhoyamaxa, supra nota 15, párr. 118 y121.

[202] Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, supra nota 14, párrs. 144-145 citando (mutatis mutandi) Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No., párr. 137.; Corte IDH; Saramaka, supra nota 1, párr. 128 y 129, parr. 127.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

categoría, no solamente los espacios ocupados físicamente, sino también aquellos que son utilizados para sus actividades culturales o de subsistencia, tales como las **vías de acceso**", por considerar que "esta visión es acorde con la realidad cultural de los pueblos indígenas y su relación especial con la tierra y el territorio, así como **los recursos naturales y el medio ambiente en general**"[203]. Esto quiere decir que la ocupación de un territorio por parte de un pueblo o comunidad indígena no se restringe al núcleo de sus casas de habitación;"*por el contrario, el territorio incluye un área física conformada por un núcleo de casas, recursos naturales, cultivos, plantaciones y su entorno, ligados en lo posible a su tradición cultural*"[204].

**d.- Protección de Tierras en uso por Comunidades Indígenas**

Sin embargo, no basta tener el privilegio de ser considerados "comunidad nativa" para ejercer el derecho sobre esa tierra, sino que esta protección debe ser por título oficial, es así que la Corte sostiene que **el solo reconocimiento, por parte de los Estados de los derechos a la propiedad comunitaria de sus pueblos indígenas no es suficiente**. Por lo que estos derechos deben estar protegidos mediante títulos oficiales de propiedad por lo que la Corte ha sostenido que: "*Más que un privilegio para usar la tierra, del cual pueden ser despojados por el Estado u opacado por derechos a la propiedad de terceros, los integrantes de pueblos indígenas y tribales* ***deben obtener el título de su territorio*** *a fin de garantizar el uso y goce permanente de dicha tierra*"[205]"la continua utilización de sistemas colectivos tradicionales de control y uso del territorio son esenciales en muchas circunstancias para el bienestar individual y colectivo y en efecto para la supervivencia de los pueblos indígenas"[206].



[203] CIDH, Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 160.

[204] CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 120(h).

[205] 21 Caso del Pueblo Saramaka, Cit., párr. 115; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Cit., párr.153; Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, Cit., párr. 215 y Caso de la Comunidad Moiwana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 209.

[206] Informe 75/02, Caso 11.140. Mary y Carrie Dann, Estados Unidos, 27 de diciembre del 2002, párr. 128, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos



Corte Superior de Justicia de Amazonas

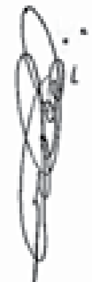
Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

Es así que en nuestro sistema normativo Peruano, nuestra Constitución Política en su artículo 89 se refiere al reconocimiento expreso de la identidad y pluralidad étnica y cultural: *"Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen* ***existencia legal y son personas jurídicas****. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior. El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas"*[207].

***e.- Tierra y Territorio***

El término "tierras" incluye el término "territorio", la diferencia radica en que la "tierra" está en un ámbito civil y patrimonial y "territorio" está más ajustado a la realidad indígena pues tiene una política de autogobierno y es autónomo. La transcripción de una sentencia del Tribual Constitucional así lo declara:

*"Si bien la Constitución hace referencia a la protección de las tierras de las comunidades campesinas y nativas [artículo 88° y 89° de la Constitución], sin recoger el concepto de "territorio" de forma expresa, el Convenio 169 establece en su artículo 13° que la utilización del término "tierras" debe incluir el concepto de "territorios". La diferencia entre el concepto de tierra y territorio radica en que el primero se encuentra dentro de una dimensión civil o patrimonial, mientras que el segundo tiene una vocación política de*



[207] LEGISLACIÓN NACIONAL CONCORDANTE
Constitución: Arts. 2 inc. 16, 2 inc. 17, 2 inc. 19, 17, 48, 60, 70, 72, 88, 149.
Código Civil: Arts. 134-139.
Código Penal: Arts. 204 inc. 4, 206 inc. 4.
Ley 24656
D. S. 008-91-TR
TRATADOS INTERNACIONALES
Convención Americana sobre Derechos Humanos: Art. 21.
Declaración Universal de Derechos Humanos: Art. 17.
Convenio Nº 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en
Países Independientes: Arts. 1 y 7.
ANTECEDENTES
Constitución de 1979: Art. 161.




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

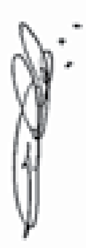
*autogobierno y autonomía. Así, esta dimensión política del término territorio se ajusta a la realidad de los pueblos indígenas, que descienden de las poblaciones que habitaban lo que ahora es el territorio de la República del Perú. Pero que, no obstante, luego de haber sido víctimas de conquista y colonización, mantienen sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o partes de ellas".* (EXP. 01126-2011-HC FJ DE 22 A 26)

De igual forma el Convenio 169 de la OIT, en su artículo 13.2, dispone en términos similares que "***la utilización del término 'tierras' (...) deberá incluir el concepto de territorios**, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera*".

***e.- Tierras tradicionalmente ocupadas***

**El vínculo que une a las comunidades nativas con la tierra**, no solo es un derecho de propiedad, sino **es la "tradición"** el tiempo que ocuparon las tierras, o que ancestralmente han tenido vinculo con ellos, aunque en la actualidad no lo vengan haciendo.

Además el convenio sobre pueblo indígenas señala en su art. 14 que "*Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes*". También señala que los gobiernos tienen el deber de tomar las medidas necesarias para "*determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión*". Además claro esta que los Estado parte debe instituir procedimientos adecuados para reinvindicación de tierras en esta materia.





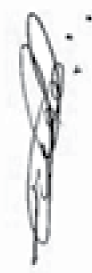
Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

**F.- Tierras con algún tipo de recurso**

Las tierras en discusión para el presente caso, tenían recursos naturales que fueron la fuente de los decretos que desencadenaron las protestas, es por ello que también es necesario reflexionar sobre le palabra de la norma en relación a la protección de los recursos naturales existentes en las tierras de comunidades nativas y su derecho a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. El Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 169, OIT, en su art. 14.2 señala: "*En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades*". Este citado señala que la existencia de recursos naturales, requería aún con mayor agudeza la debida consulta a la comunidad que ocupaba el territorio, pero este procedimiento lo veremos mas adelante.

Asimismo, en la normatividad interna, el Estado Peruano por Reglamento de la Ley N° 26505 señala que "***El Estado garantiza la integridad de la propiedad territorial de las Comunidades Nativas***" (*art. 24*) de igual modo el D.S. 037-99-AG señala que para el procedimiento de adjudicación de tierras rústicas y eriazas en zonas de Selva y Ceja de Selva, se solicitará **opinión técnica** al INRENA (actualmente Servicio Natural de Áreas Protegidas, SERNANP) quien indicará si las tierras materia de regularización **están o no dentro de áreas naturales protegidas** o cuentan con recursos forestales, asimismo este D.S. se encuentra todo el procedimiento aplicado para el reconocimiento, titulación y ampliación de territorio de las comunidades nativas.



Del análisis del significado de Territorio para las Comunidades Nativas, se desprende que ambos están inseparablemente vinculados, es decir que **la**

Página 151 de 392



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

**protesta desencadenada por defender sus tierras, si quisiéramos asemejarlo a nuestra forma de ver la vida y cultura, equivale a la defensa del derecho a la vida**, la defensa del derecho a la dignidad, la defensa del derecho a la cultura, defensa del derecho de pertenencia, familia y legado.

**V.- SOBRE LA CONSULTA PREVIA[208]**

Seguidamente tras haber examinado el significado de la tierra para las comunidades nativas, y poder valorar en su concepción su vínculo comunal con su territorio, **cabe analizar la parte mas relevante jurídicamente para saber si se vio afectado el derecho a la tierra,** hay que verificar si se dio el debido canal de comunicación y participación para tomar decisiones sobre este territorio; las normas, convenios y tratados internacionales. A este canal, que hace viable o no, una decisión con respecto al territorio indígena, se le ha denominado **"consulta previa"**.

Los decretos en cuestión que iniciaron el desenlace fatal de la Curva del Diablo, D.L. Nº 1073 (antes Nº 1015) y de los otros 38 Decretos Legislativos fueron dictados sin consultar debidamente con los propietarios legítimos de esa tierra, que son las Comunidades Indígenas awajun y wampis, es por ellos que estas últimas **reclamaban el restablecimiento del carácter inalienable, inembargable e imprescriptible y los derechos colectivos en los territorios indígenas**, es necesario mencionar, que este procedimiento de la "consulta previa" tiene un proceso y método tradicional, que se identifica con los pueblos indígenas y les permite a ellos ser parte motivada de la decisión.



El querer usar o disponer de un territorio perteneciente a una comunidad nativa, merece como requisito mínimo la autorización informada de esta, *el*

---

[208] En su Libro **Informe Consulta Previa. Derecho fundamental de los Pueblos Indígenas e Instrumento de Gestión Estatal para el Fortalecimiento de la Democracia de Gloria Ramos Prudencio afirma que** "De manera general y aproximativa podemos definir el *derecho a la Consulta Previa*, como aquella *facultad que tienen los pueblos indígenas para que, dentro de un proceso de diálogo intercultural, puedan escuchar al Estado sobre los proyectos que el gobierno tiene pensado aplicar, con el objeto de evaluar, estudiar y analizar los posibles cambios, beneficios y/o perjuicios que dicho proyecto tendría sobre su vida y cultura*. Dentro de este marco, los pueblos indígenas podrán expresar su consentimiento al proyecto consultado o hacer llegar sus observaciones y alternativas, para que el Estado, en muestra de *equidad y respeto*, considere las propias opciones de desarrollo de los pueblos indígenas, en aras de *llegar a un acuerdo con dichos pueblos*".

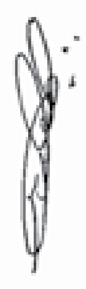


Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

Convenio 169 señala *"que todo proyecto de infraestructura o de explotación de recursos naturales en área indígena o que afecte su hábitat o cultura, sea* ***tramitado y decidido con participación y en consulta*** *con los pueblos interesados con vistas a obtener su consentimiento y eventual participación en los beneficios"*. En consecuencia queda claro que el Estado Peruano debió adoptar esta medida, en el entendimiento y con toda la normativa que apuntaba a que era el mas idóneo y adecuado para disuadir cualquier amenaza que hubiera acabado en un final trágico con atentados contra la vida misma, este procedimiento era el deber del Estado pues el garantizar esas acciones era una medida positiva para prevenir las violación de otros derechos.

Los pueblos indígenas tienen derecho a ***"participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos****, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones"*[209], lo señala la declaración sobre Pueblos Indígenas de naciones Unidas, asimismo señala que los Estados *"celebraran consultas y* ***cooperaran de buena fe con los pueblos indígenas*** *interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de* ***obtener su consentimiento libre, previo e informado****"* El marco de estas consultas debe ser justo y transparente, esa buena fe a la que se hace referencia, hace alusión a una coherencia en las desiciones y actos, un respeto por la norma internacional a la cual el Estado Peruano se encuentra adscrito y tomar en cuenta las normas culturales y las costumbres de los pueblos en cuestión.



Si bien es cierto que la defensa del Estado es que las medidas tomadas fueron en pro del Desarrollo, recordamos que el Convenio 169 exige que ***"los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe el proceso de desarrollo****, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de*

---

[209] Declaración de las naciones Unidas sobre los derechos de os pueblos indígenas, anuncia en su artículo 18º



Corte Superior de Justicia de Amazonas

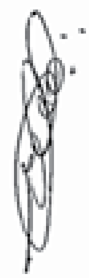
Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

*controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente*". La idea de lo que pueda significar "desarrollo" no necesariamente significa desarrollo para ellos, esa suceptibilidad hace tan importante que se tomen medidas de consulta antes de tomar una decisión para lograr una meta que, probablemente, no sea la de ellos.

Cabe añadir, que aún si la idea de progreso y desarrollo debiera darse porque la ponderación debida así lo ha analizado, el artículo 6.2 del Convenio 169 brinda la idea que puede asumir el Estado de como lograr crear ese interés y confianza del pueblo indígena para que sume al proyecto, pues este artículo señala que "*Los Estados tienen la responsabilidad de dotar a estos grupos de la asistencia financiera, técnica y de cualquier otra índole que requieran para lograr una participación significativa en el proceso, para así crear un ambiente de confianza y tratar los desequilibrios de poderes inherentes a la relación entre el Estado y los pueblos indígenas*".

***a.- Consulta en explotación de Recursos Naturales***

El convenio 169 en su artículo 15 hace referencia al derecho de consulta para casos de exploración y explotación de recursos naturales ubicados en los pueblos indígenas, estableciendo en su punto 2 del artículo 15 que el Estado debe cumplir con los procedimiento de la consulta Previa, teniendo en todo momento como partícipes y beneficiados a los pueblos afectados, señalando lo siguiente: "*En caso de que pertenezcan al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos **deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados***". De acuerdo al artículo 15, inciso 2, del Convenio No. 169, aún cuando se trate de recursos que son propiedad del Estado, pero que se encuentran en los territorios que los pueblos afectados ocupan o de otra manera usan, tengan o no título de propiedad sobre esas tierras, se exige el respecto a los Derechos de los pueblos indígenas. El Convenio 169 señala que "*los gobiernos deberán establecer*





Corte Superior de Justicia de Amazonas

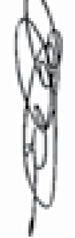
Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

*o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras*". Los dos últimos artículos del Convenio 169 enfatizan el derecho de los pueblos indígenas a los recursos naturales provenientes de sus tierras aun cuando la propiedad de dichos recursos sea retenida por el Estado.

También es cierto que tal consulta no da derecho a veto: "*Los principios de consulta y consentimiento no otorgan a los pueblos indígenas el derecho de imponer unilateralmente su voluntad a los Estados cuando éstos actúen a favor del interés público, legítimamente y de buena fe. En vez de ello, dichos principios, buscan un entendimiento mutuo y tomar decisiones consensuadas*"

En el informe de la Defensoría del Pueblo para la memoria del Estado Peruano a la Organización Internacional del Trabajo sobre la implementación del Convenio N° 169[210], se hace mención que la realización de la consulta previa no sea solo una obligación de cumplir como Estado parte de instrumentos internacionales, sino que se realice con el ánimo de ser un Estado garantista, con cultura de dialogo, democrático.

Solo después de los sucesos materia de este juzgamiento, se ha aprobado la Ley N° 29785, bajo la denominación de "Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Congenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)"[211]



**VI.- DERECHO A LA PROTESTA**

La protesta es una manifestación de la inconformidad con una acción, omisión o medida que atenta contra un derecho, es decir, es un modo de materialización del derecho a la libertad de expresión, como diría Gargarella: "**es una queja grupal por necesidades insatisfechas**[212]" la

[11]Ver Oficio N° 012-2008/DP-PCN

[211] Publicado en el Diario Oficial *El Peruano*. 7 de setiembre de 2011.

[212]Roberto Gargarella, el derecho a la protesta social, derecho y humanidades N°12, 141-151 (2006)



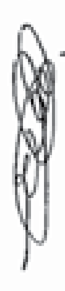
Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

protesta obliga a pensar en cual es el sentido de la democracia, de la justicia, el derecho de las minorías y su sentido, los límites del derecho de la mayoría.

En el Estado Peruano la protesta esta reconocida como un Derecho, y amparada Constitucionalmente, bajo la limitación que esta debe desarrollarse de manera pacífica, y cuando esta ocupe un lugar público debe solicitarse el permiso debido, también nuestra Constitución prohíbe el desarrollo de la protesta bajo la premisa que esta pueda pueda atentar contra la seguridad o sanidad pública, claro que estos dos supuestos deben estar debidamente probados. El inciso 12 del artículo 2 de nuestra Constitución establece que: "*Toda persona tiene derecho: (...) A reunirse pacíficamente sin armas. Las reuniones en locales privados o abiertos al público no requieren aviso previo. Las que se convocan en plazas y vías públicas exigen anuncio anticipado a la autoridad, la que puede prohibirlas solamente por motivos probados de seguridad o de sanidad públicas*".

Ante todo, empecemos por recalcar que el Derecho a la Protesta es un Derecho Humano[213] de una colectividad con intereses comunes, la Declaración Universal ha manifestado que "*Toda persona tiene derecho a la **libertad de reunión** y de asociación pacíficas*" ya sea "*en manifestación pública o en asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole*[214]" Asimismo esta premisa se repite en el artículo 213 del Protocolo indica que: "*Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás*"



En el Periodo 22 de sesiones, como 3 de la agenda, se consideró en punto 22/10 la promoción y protección de los derechos humanos en el contexto de las manifestaciones pacificas, siendo asi que el Consejo de Derechos Humanos, En su artículo 2 *Recuerda a los Estados que tienen la*

[213] Reconocido por la Declaración Universal de Derechos Humanos art. 20.1

[214] Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre



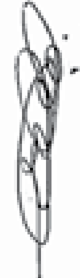


Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

responsabilidad, también en **el contexto de manifestaciones pacíficas, de promover y proteger los derechos humanos e impedir que se vulneren esos derechos, y en particular de impedir las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias,** *las detenciones y reclusiones arbitrarias, las desapariciones forzadas y las torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y exhorta a los Estados a que* **impidan en todo momento que se produzcan abusos en los procedimientos penales y civiles o amenazas en relación con algunos de los actos mencionados**; asimismo en su artículo 3 *exhorta a los Estados a* **promover un entorno seguro y propicio para que los individuos y los grupos puedan ejercer sus derechos a la libertad de reunión pacífica, a la libertad de expresión y a la libertad de asociación**, *velando además porque sus leyes y procedimientos nacionales relacionados con estos derechos se ajusten a sus obligaciones y compromisos internacionales en materia de derechos humanos;*

El 31 de Agosto del 2009 El juzgado de Letras del trabajo de Valparaíso vinculó la vulneración del derecho a la protesta (derecho de reunión) con la libertad de expresión. Concluyendo que "la protesta social es una de las formas colectivas [...] de expresión". En virtud de este principio, concluyó que, "la garantía fundamental en análisis [el derecho a la libertad de expresión] contempla en su ámbito de protección la participación de trabajadores en actos sociales de carácter masivo". (...) siendo así que la protesta como hechos debe ser analizada tanto bajo la óptica del derecho de reunión como de la libertad de expresión.



Las mayorías cuentan con formas de expresión institucionalizados, con el gobierno de turno que fue elegido democráticamente, con los congresistas que los representan, pero los grupos minoritarios y mas aún con una normatividad paralela, no es atendida en las decisiones mayoritarias, es por ello la importancia de las normas internacionales que los protegen y obligan a los Estados a tener especial consideración con ellos para las tomas de los decisiones.

**VII.-DERECHO DE INTÉRPRETE EN EL DEBIDO PROCESO**

Las primeras declaraciones frente a autoridades policiales y fiscales fueron rendidas sin intérprete, el *amicus curiae* realizado por la Universidad



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

Católica del Ecuador, lo que se puede entender como una vulneración al derecho de defensa. Dado que las declaraciones hechas en español no fueron traducidas al awajun y wampis, los enjuiciados coprocesados no pueden entender plenamente lo declarado, lo que desvirtúa la atribución de conductas punibles. El *artículo 12* del convenio N° 169 señala que: *"Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces".*

En el séptimo foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de la ONU, el Perú Reivindica la equidad de la lengua. Según el **artículo 48° de la Constitución Política del Perú,** son idiomas oficiales el castellano **y en las zonas donde predominen** también lo son el Quechua, el Aimara y las demás lenguas aborígenes de acuerdo a Ley. En este foro el Perú recalcó que existe la intención de la búsqueda de la administración de que el idioma aborigen sea de uso oficial en los actos o servicios de la administración pública, motivo por el cual se emitió la **Ley N° 20106, "Ley de Reconocimiento, Preservación, Fomento y Difusión de la Lenguas Aborígenes".**



Asimismo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos r*reconoce la protección legal para los indígenas instituyendo medidas especiales para facilitar la tramitación de los recursos en caso de violación de sus derechos civiles y políticos. En su artículo 14.3.a. señala que durante un proceso, toda persona acusada de un delito tendrá, en plena igualdad, como mínima garantía: "**a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella**". Esta normatividad internacional se materializa en el Estado Peruano con la* Ley 29735 – Ley que regula el uso, preservación, desarrollo, recuperación, fomento y difusión de las lenguas originarias del Perú que señala acerca de las lenguas originarias que su existencia de por sí demuestra que la diversidad cultural, va en relación con el respeto al uso



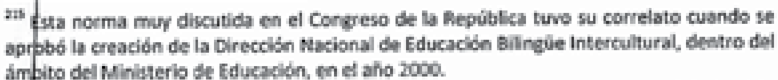

*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

de las lenguas, como primigenia forma de reconocer la identidad de las comunidades.[215]

En Primera Instancia han prestado sus instructivas con intérpretes tal como constan en el expediente.

A nivel de juicio oral, este Colegiado, implementando los Protocolos de actuación intercultural[216], ha velado porque los acusados cuenten con intérpretes en su lengua nativa – siendo el caso si eran Awajun o Wampis- con traductores garantizados por el Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura, quienes han sido los encargados de traducir el desarrollo de las audiencias públicas. Ha estado presente el Principio de defensa[217], Principio pro persona humana (principio pro homine)[218], Principio de trato con respeto a la diferencia cultural[219], Principio de protección a la identidad e integridad de grupo[220].



[215] Esta norma muy discutida en el Congreso de la República tuvo su correlato cuando se aprobó la creación de la Dirección Nacional de Educación Bilingüe Intercultural, dentro del ámbito del Ministerio de Educación, en el año 2000.

[216] Protocolo de Atención y Orientación Legal de la **ONAJUP** -Oficina Nacional de Justicia de Paz y Justicia Intercultural-. En aquellos casos en los que sea necesario, dentro de un proceso judicial, coordinar con la jurisdicción comunal aspectos referidos a la colaboración entre sistemas de justicia, definición de competencia, derecho aplicable, material probatorio y todos aquellos asuntos que sean de índole estrictamente procesal, el juez debe aplicar el Protocolo de Coordinación elaborado por el Poder Judicial, particularmente los apartados X y XI. La interpretación intercultural de las normas que se aplican en casos concretos vinculados a comunidades nativas, de manera que sus operadores desarrollen habilidades en la lectura de la norma que superen la literalidad, y cumplan con adaptarse a los fines que plantea la Constitución, el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Particular respecto a su historia y a su Derecho, de manera que sus representantes comprendan las razones sociales que se encuentran en la base de la organización comunal y que inspiran sus normas.



[217] garantía fundamental e irrenunciable que asiste a todas las personas inmersas en cualquier tipo de conflicto legal –de cualquier naturaleza–para que su causa sea analizada, investigada y resuelta conforme a los estándares del debido proceso.

[218] Por el cual se debe aplicar la norma más favorable al usuario de la justicia diferenciada, independientemente de su jerarquía, fuente u origen.

[219] Es la obligación de todo funcionario de conocer y respetar las diferencias culturales de las personas nativas al momento de establecer cualquier tipo de contacto, trato o diligencia en el marco de su competencia.

[220] Por el cual se debe tomar en consideración que detrás de cada caso o situación de conflicto a resolver, en el que esté involucrada una persona nativa, pueden existir derechos colectivos, sociales y culturales que se encuentren amenazados en su identidad e integridad.




*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

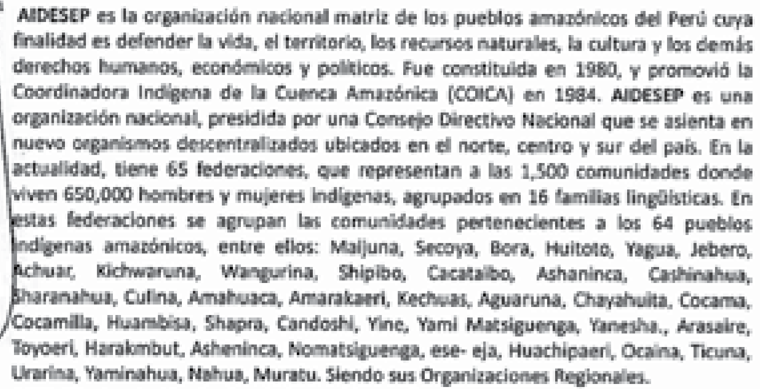
*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

## CAPÍTULO VI
## HECHOS IMPUTADOS Y CARGOS ATRIBUIDOS

### ACTOS DE IMPUTACIÓN DE LA FISCALÍA.

El Fiscal Superior en Segunda Instancia en su Dictamen acusatorio de fojas ocho mil quinientos cuarenta afirmó lo siguiente:

Que, de las investigaciones preliminares llevadas a cabo, se desprende, que desde el día nueve de abril del año 2009, varios grupos étnicos de la Amazonía Peruana, agrupados en la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana - **AIDESEP**[221], que dirige el procesado Segundo Alberto Pizango Chota, venían realizando un paro de sus actividades, como medida de fuerza denominada "paro Amazónico", que se desarrollaba en toda la región amazónica del Perú; en el caso de la Región



[221] **AIDESEP** es la organización nacional matriz de los pueblos amazónicos del Perú cuya finalidad es defender la vida, el territorio, los recursos naturales, la cultura y los demás derechos humanos, económicos y políticos. Fue constituida en 1980, y promovió la Coordinadora Indígena de la Cuenca Amazónica (COICA) en 1984. **AIDESEP** es una organización nacional, presidida por una Consejo Directivo Nacional que se asienta en nuevo organismos descentralizados ubicados en el norte, centro y sur del país. En la actualidad, tiene 65 federaciones, que representan a las 1,500 comunidades donde viven 650,000 hombres y mujeres indígenas, agrupados en 16 familias lingüísticas. En estas federaciones se agrupan las comunidades pertenecientes a los 64 pueblos indígenas amazónicos, entre ellos: Maijuna, Secoya, Bora, Huitoto, Yagua, Jebero, Achuar, Kichwaruna, Wangurina, Shipibo, Cacataibo, Ashaninca, Cashinahua, Sharanahua, Culina, Amahuaca, Amarakaeri, Kechuas, Aguaruna, Chayahuita, Cocama, Cocamilla, Huambisa, Shapra, Candoshi, Yine, Yami Matsiguenga, Yanesha., Arasaire, Toyoeri, Harakmbut, Ashenínca, Nomatsiguenga, ese- eja, Huachipaeri, Ocaina, Ticuna, Urarina, Yaminahua, Nahua, Muratu. Siendo sus Organizaciones Regionales.
**ARPI SC:** Asociación Regional de Pueblos Indígenas de la Selva Central. Abarca las regiones de Junín, Pasco, Huánuco y Ucayali.
**CODEPISAM:** Consejo de Desarrollo de los Pueblos Indígenas de la región San Martín. Abarca la región San Martín.
**CORPI SL:** Coordinadora Regional de los Pueblos Indígenas de San Lorenzo. Abarca la región Loreto, provincias Yurimaguas y Datem del Marañón.
**CORPIAA:** Coordinadora Regional de los Pueblos Indígenas de Aidesep Atalaya. Abarca la provincia de Atalaya, región Ucayali.
**FENAMAD:** Federación Nativa del río Madre de Dios y Afluentes. Abarca la región Madre de Dios.
**ORAU:** Organización Regional Aidesep Ucayali. Abarca la región Ucayali.
**ORPIAN – P:** Organización Regional de Pueblos Indígenas de la Amazonía Norte. Abarca las regiones de Cajamarca y Amazonas.
**ORPIO:** Organización Regional de los Pueblos Indígenas del Oriente. Abarca la región de Loreto.
**COMARU:** Consejo Machiguenga del río Urubamba (afiliado directo). Abarca la región de Cusco.



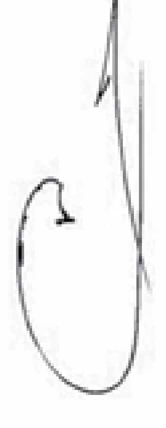



Corte Superior de Justicia de Amazonas

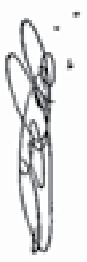
Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

Amazonas, cuyas acciones han conllevado al bloqueo de la carretera de penetración Bagua - Utcubamba "Carretera marginal Fernando Belaunde Terry"; medida que se realizó con el objeto de ejercer presión contra el *Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo*, reclamando la derogatoria de varios Decretos legislativos, que consideraban lesivos a sus intereses *"relativos al uso de la tierra, del agua y recursos forestales, rechazando las concesiones mineras, hidrocarburos y forestales en los territorios selváticos"* donde se asientan dichos grupos étnicos.

Que, teniendo dicho contexto el día cinco de Junio de 2009, aproximadamente cinco mil indígenas pertenecientes a diferentes pueblos indígenas dentro de ellos Awajún y Wampis, acatando acuerdos adoptados por AIDESEP, se constituyeron en la carretera "Fernando Belaunde Terry", a la altura de la denominada *"Curva del Diablo"*, a fin de tomar las vías principales e interrumpir el tránsito vehicular y peatonal en ambos sentidos de ésta importantísima vía de comunicación que une varias Regiones del Nor oriente Peruano



Que, conforme a los hechos descritos el día cinco de junio del año 2009, aproximadamente las seis horas con treinta minutos, personal policial de distintas unidades operativas entre ella "DINOES", se constituyeron al punto denominado "La Curva del Diablo" a la altura del "Caserío Siempre Viva", con el objeto de proceder a desbloquear la carretera en el punto indicado, empleando para ello gas lacrimógeno, llevándose a cabo un enfrentamiento entre personal policial y grupos étnicos aguarunas; la confrontación entre miembros de la Policía Nacional y de indígenas, ocasiona la muerte de efectivos policiales, lesionados, así como Daños Materiales, Atentado contra los medios de Transporte de Servicio Público, Disturbios; se encontró a los manifestantes en posesión de arma de fuego que fueran arrebatadas a los efectivos policiales caídos; durante el operativo se intervino y detuvo a varias personas, las mismas que dentro de este proceso son objeto de juzgamiento, con los cargos penales siguientes:






Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

A) **HOMICIDIO CALIFICADO**[222]

Se imputa a los procesados **Segundo Alberto Pizango Chota, Joel Shimpukat Atsasua, Leo Timias Tananta, Santiago Manuin Valera, Hector Orlando Requejo Longinote, José Gilberto Chale Romero y Merino Trigoso Pinedo**, como ***Instigadores***[223] y a **Feliciano Cahuasa Rolin y Ronal Requejo Jima**, como ***Autores Directos***[224] del Delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud – Homicidio, en su modalidad de **Homicidio Calificado**; toda vez que, los siete primeros procesados han inducido (días previos a los hechos suscitados), a que los dos últimos procesados, quiten la vida a los agraviados SOT1 PNP Jorge Luis Calla Roque, SOT1 PNP José Antonio Vilela Morales, SOT3 PNP William Esteban Niebles Cahuana, SOT3 PNP Jhonny Salcedo Meza, SO2 PNP Héctor Alfredo Núñez Choque, SO2 PNP Jhony Alex Sánchez Sifuentes, SO2 PNP Melciades Díaz Villegas, SO3 PNP Javier Campos Marín, SO3 PNP Francisco Martínez Tinoco, SO3 PNP José Alberto García Guzmán, SO3 PNP Raúl William Mayhuasca Villaverde y SO3 PNP Julio César Valera Quilcate; tal como en efecto ha sucedido el día 05 de Junio de 2009, bajo las agravantes de **Gran Crueldad, Alevosía y más aún que los referidos agraviados han sido miembros de la**



[222] "**Artículo 108.- Homicidio Calificado – Asesinato**
Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mate a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:
1. Por ferocidad, por lucro o por placer;
2. Para facilitar u ocultar otro delito;
3. Con gran crueldad o alevosía;
4. Por fuego, explosión, veneno o por cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas;
5. Si la víctima es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, en el cumplimiento de sus funciones."



[223] El instigador hace surgir en otra persona -llamado instigado-, la idea de perpetuar un delito, quien decide y domina la realización del hecho es precisamente el instigador, y por tanto, éste es el autor. Se efectúa la instigación a través del consejo y la persuasión; evidentemente, el inductor debe actuar intencionalmente. En la instigación concurre un doble dolo, el inductor no solo quiere causar la resolución criminal en el autor, sino que quiere que este realice efectivamente los hechos; esto supone que el inductor debe instigar a la ejecución de un delito determinado.

[224] Es aquel que realiza por sí el hecho punible. Es aquel que realiza la conducta típica y tiene el dominio del hecho; es decir ha realizado por sí mismo los elementos del tipo del hecho punible y ha ejecutado la acción típica personalmente – EGACAL, El ABC del Derecho Penal, Editorial San Marcos, tercera Edición, p. 58.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

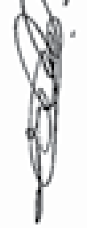
Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

Policía Nacional del Perú, los cuales se encontraban en cumplimiento de sus funciones.

B) **LESIONES GRAVES**[225]

Se imputa a los procesados **Segundo Alberto Pizango Chota, Joel Shimpukat Atsasua, Leo Timias Tananta, Santiago Manuin Valera, Héctor Orlando Requejo Longinote y José Gilberto Chale Romero**, como ***Instigadores***[226] y a **Feliciano Cahuasa Rolin y Ronal Requejo Jima**, como ***Autores Directos***[227] del Delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud - Lesiones, en su modalidad de **Lesiones Graves**; toda vez que, los seis primeros procesados han inducido (días previos a los hechos suscitados), a que los dos últimos procesados, el día 05 de Junio de 2009 causen daño grave en el cuerpo y la salud (lesionen), a los agraviados SOT1 PNP Juan Jacinto Mescua Aucatoma, SOT1 PNP Luis Gómez Murillo, SOT1 PNP Ángel Levano Bernaola, SOT1 PNP Oswaldo Vargas Cotrina,





[225] **Artículo 121.- Lesiones graves**
El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Se consideran lesiones graves:
1. Las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima.
2. Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguran de manera grave y permanente.
3. Las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa.
Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y si el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años.
Cuando la víctima es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, en el cumplimiento de sus funciones, se aplicará pena privativa de libertad no menor de cinco años ni mayor de doce años. "

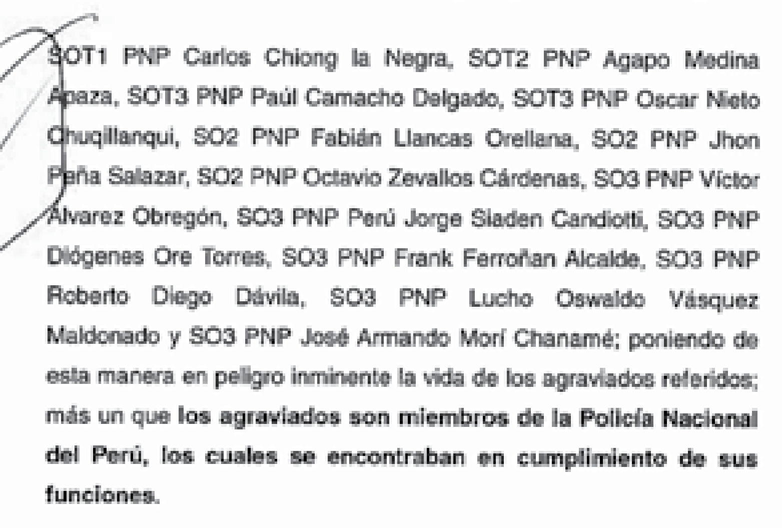
[226] El instigador hace surgir en otra persona -llamado instigado-, la idea de perpetuar un delito, quien decide y domina la realización del hecho es precisamente el instigador, y por tanto, éste es el autor. Se efectúa la instigación a través del consejo y la persuasión; evidentemente, el inductor debe actuar intencionalmente. En la instigación concurre un doble dolo, el inductor no solo quiere causar la resolución criminal en el autor, sino que quiere que este realice efectivamente los hechos; esto supone que el inductor debe instigar a la ejecución de un delito determinado.

[227] Es aquel que realiza por sí el hecho punible. Es aquel que realiza la conducta típica y tiene el dominio del hecho; es decir ha realizado por sí mismo los elementos del tipo del hecho punible y ha ejecutado la acción típica personalmente – EGACAL, El ABC del Derecho Penal, Editorial San Marcos, tercera Edición, p. 58.




*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

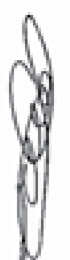


SOT1 PNP Carlos Chiong la Negra, SOT2 PNP Agapo Medina Apaza, SOT3 PNP Paúl Camacho Delgado, SOT3 PNP Oscar Nieto Chuquillanqui, SO2 PNP Fabián Llancas Orellana, SO2 PNP Jhon Peña Salazar, SO2 PNP Octavio Zevallos Cárdenas, SO3 PNP Víctor Álvarez Obregón, SO3 PNP Perú Jorge Sladen Candiotti, SO3 PNP Diógenes Ore Torres, SO3 PNP Frank Ferroñan Alcalde, SO3 PNP Roberto Diego Dávila, SO3 PNP Lucho Oswaldo Vásquez Maldonado y SO3 PNP José Armando Morí Chanamé; poniendo de esta manera en peligro inminente la vida de los agraviados referidos; más un que **los agraviados son miembros de la Policía Nacional del Perú, los cuales se encontraban en cumplimiento de sus funciones.**



c) **ENTORPECIMIENTO AL FUNCIONAMIENTO DE SERVICIOS PÚBLICOS**[228]

Se imputa a los procesados **Segundo Alberto Pizango Chota, Joel Shimpukat Atsasua, Leo Timias Tananta, Santiago Manuin Valera, Hector Orlando Requejo Longinote, Ronal Requejo Jima y José Gilberto Chale Romero**; como ***Instigadores***[229] y a **José Vargas Fernández, Pepe Sakash Etsam, David Lizana Linares, Lalo Flores Tantarico, José Pío Córdova Barco, Rufino Singuani Maric, Leonardo Asacha Casenta, José Yuu Petsain, Milquiadez Pintado Huaman, Edgar Díaz Silva, Hildebrando Alvarado Guerrero, Aurelio Kajekui Antun, Geneberardo Alvarado Zurita,**



---

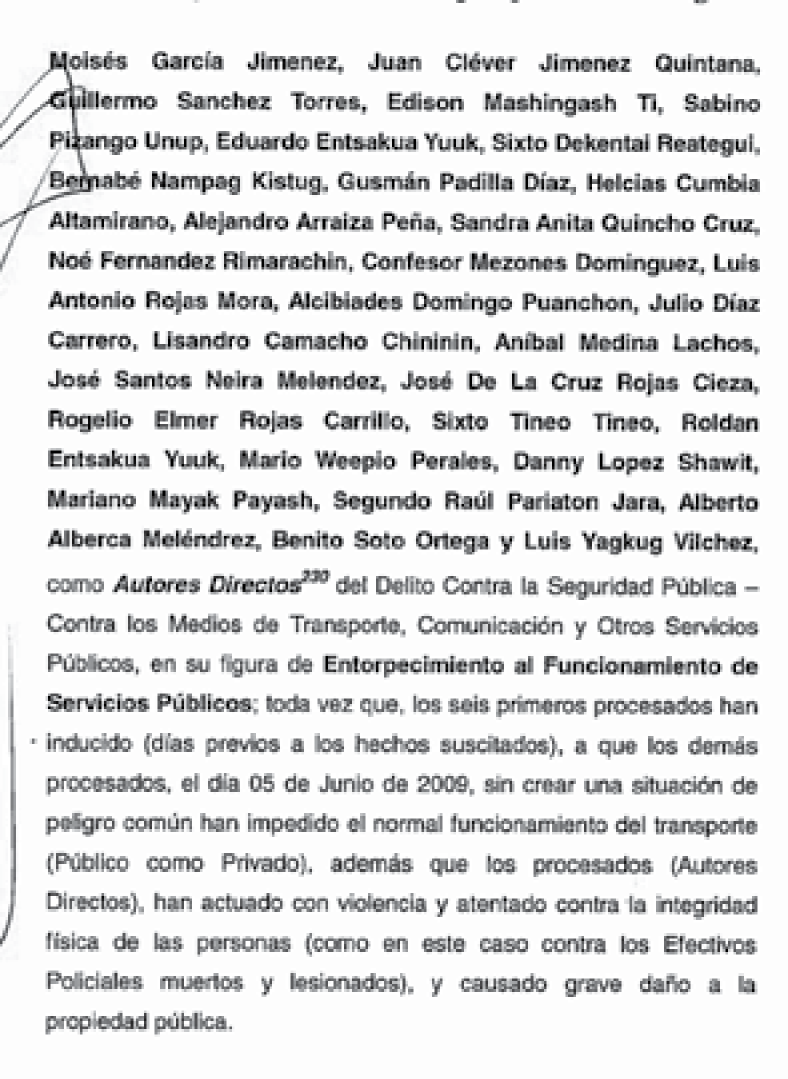
[228] Artículo 283.- Entorpecimiento al Funcionamiento de Servicios Públicos
El que, sin crear una situación de peligro común, impide, estorba o entorpece el normal funcionamiento del transporte; o de los servicios Públicos de comunicación, provisión de agua, electricidad hidrocarburos o de sustancias energéticas similares, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.
En los casos en que el agente actué con violencia y atente contra la integridad física de las personas o cause grave daño a la propiedad pública o privada, la pena privativa de la libertad será no menor de seis ni mayor de ocho años.

[229] El instigador hace surgir en otra persona -llamado instigado-, la idea de perpetuar un delito, quien decide y domina la realización del hecho es precisamente el instigador, y por tanto, éste es el autor. Se efectúa la instigación a través del consejo y la persuasión; evidentemente, el inductor debe actuar intencionalmente. En la instigación concurre un doble dolo, el inductor no solo quiere causar la resolución criminal en el autor, sino que quiere que este realice efectivamente los hechos; esto supone que el inductor debe instigar a la ejecución de un delito determinado.

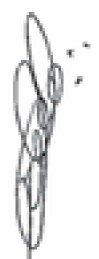



*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*



**Moisés García Jimenez, Juan Cléver Jimenez Quintana, Guillermo Sanchez Torres, Edison Mashingash Ti, Sabino Pizango Unup, Eduardo Entsakua Yuuk, Sixto Dekentai Reategui, Bernabé Nampag Kistug, Gusmán Padilla Díaz, Helcias Cumbia Altamirano, Alejandro Arraiza Peña, Sandra Anita Quincho Cruz, Noé Fernandez Rimarachin, Confesor Mezones Dominguez, Luis Antonio Rojas Mora, Alcibiades Domingo Puanchon, Julio Díaz Carrero, Lisandro Camacho Chininin, Aníbal Medina Lachos, José Santos Neira Melendez, José De La Cruz Rojas Cieza, Rogelio Elmer Rojas Carrillo, Sixto Tineo Tineo, Roldan Entsakua Yuuk, Mario Weepio Perales, Danny Lopez Shawit, Mariano Mayak Payash, Segundo Raúl Pariaton Jara, Alberto Alberca Meléndrez, Benito Soto Ortega y Luis Yagkug Vilchez,** como ***Autores Directos***[230] del Delito Contra la Seguridad Pública – Contra los Medios de Transporte, Comunicación y Otros Servicios Públicos, en su figura de **Entorpecimiento al Funcionamiento de Servicios Públicos**; toda vez que, los seis primeros procesados han inducido (días previos a los hechos suscitados), a que los demás procesados, el día 05 de Junio de 2009, sin crear una situación de peligro común han impedido el normal funcionamiento del transporte (Público como Privado), además que los procesados (Autores Directos), han actuado con violencia y atentado contra la integridad física de las personas (como en este caso contra los Efectivos Policiales muertos y lesionados), y causado grave daño a la propiedad pública.



**D) MOTÍN**[231]

Se imputa a los procesados **Segundo Alberto Pizango Chota, Joel**

[230] Es aquel que realiza por sí el hecho punible. Es aquel que realiza la conducta típica y tiene el dominio del hecho; es decir ha realizado por sí mismo los elementos del tipo del hecho punible y ha ejecutado la acción típica personalmente – EGACAL, El ABC del Derecho Penal, Editorial San Marcos, tercera Edición, p. 58.

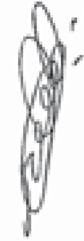
[231] **Artículo 348.- Motín**
El que, en forma tumultuaria, empleando violencia contra las personas o fuerza en las cosas, se atribuye los derechos del pueblo y peticiona en nombre de éste para exigir de la autoridad la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

**Shimpukat Atsasua, Leo Timias Tananta, Santiago Manuin Valera, Hector Orlando Requejo Longinote, Ronal Requejo Jima y José Gilberto Chale Romero**; como ***Instigadores***[232] y a **José Vargas Fernández, Pepe Sakash Etsam, David Lizana Linares, Lalo Flores Tantarico, José Pío Córdova Barco, Rufino Singuani Maric, Leonardo Asacha Casenta, José Yuu Petsain, Milquiadez Pintado Huaman, Edgar Díaz Silva, Hildebrando Alvarado Guerrero, Aurelio Kajekui Antun, Geneberardo Alvarado Zurita, Moisés García Jimenez, Juan Cléver Jimenez Quintana, Guillermo Sanchez Torres, Edison Mashingash Ti, Sabino Pizango Unup, Eduardo Entsakua Yuuk, Sixto Dekentai Reategui, Bernabé Nampag Kistug, Gusmán Padilla Díaz, Helcias Cumbia Altamirano, Alejandro Arraiza Peña, Sandra Anita Quincho Cruz, Noé Fernandez Rimarachin, Confesor Mezones Dominguez, Luis Antonio Rojas Mora, Alcibiades Domingo Puanchon, Julio Díaz Carrero, Lisandro Camacho Chininin, Aníbal Medina Lachos, José Santos Neira Melendez, José De La Cruz Rojas Cieza, Rogelio Elmer Rojas Carrillo, Sixto Tineo Tineo, Roldan Entsakua Yuúk, Mario Weepio Perales, Danny Lopez Shawit, Mariano Mayak Payash, Segundo Raúl Pariaton Jara, Alberto Alberca Melendrez, Benito Soto Ortega y Luis Yagkug Vilchez**, como ***Autores Directos***[233] del Delito Contra los Poderes del Estado y el Orden Constitucional – Rebelión Sedición y Motín, en su figura de **Motín**; toda vez que, los siete primeros procesados han inducido a que los demás procesados, en forma tumultuaria, empleando violencia contra las personas (Efectivos Policiales), y fuerzas en las cosas (los diferentes daños a la propiedad pública de diferentes instituciones), atribuyéndose derechos de los pueblos (en este caso



[232] El instigador hace surgir en otra persona -llamado instigado-, la idea de perpetuar un delito, quien decide y domina la realización del hecho es precisamente el instigador, y por tanto, éste es el autor. Se efectúa la instigación a través del consejo y la persuasión; evidentemente, el inductor debe actuar intencionalmente. En la instigación concurre un doble dolo, el inductor no solo quiere causar la resolución criminal en el autor, sino que quiere que este realice efectivamente los hechos; esto supone que el inductor debe instigar a la ejecución de un delito determinado.

[233] Es aquel que realiza por sí el hecho punible. Es aquel que realiza la conducta típica y tiene el dominio del hecho; es decir ha realizado por sí mismo los elementos del tipo del hecho punible y ha ejecutado la acción típica personalmente – EGACAL, El ABC del Derecho Penal, Editorial San Marcos, tercera Edición, p. 58.

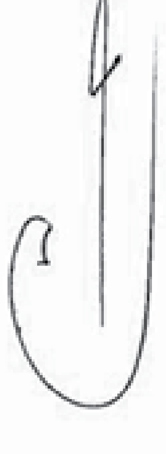



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

de los pueblos indígenas) y peticionando en nombre de estos exigiendo a la autoridad (del Gobierno Central) la omisión de un acto propio de sus funciones, como era la no aplicación del Decreto Legislativo N° 1090.

E) **DISTURBIOS**[234]



Se imputa a los procesados **Segundo Alberto Pizango Chota, Joel Shimpukat Atsasua, Leo Timias Tananta, Santiago Manuin Valera, Héctor Orlando Requejo Longinote, Ronal Requejo Jima y José Gilberto Chale Romero**; como ***Instigadores***[235] y a **José Vargas Fernández, Pepe Sakash Etsam, David Lizana Linares, Lalo Flores Tantarico, José Pío Córdova Barco, Rufino Singuani Maric, Leonardo Asacha Casenta, Melquiadez Pintado Huaman, Edgar Díaz Silva, Hildebrando Alvarado Guerrero, Aurelio Kajekui Antun, Geneberardo Alvarado Zurita, Moisés García Jiménez, Juan Cléver Jiménez Quintana, Guillermo Sánchez Torres, Edison Mashingash Ti, Sabino Pizango Unup, Eduardo Entsakua Yuuk, Sixto Dekentai Reategui, Bernabé Nampag Kistug, Gusmán Padilla Díaz, Helcias Cumbia Altamirano, Alejandro Arraiza Peña, Sandra Anita Quincho Cruz, Noé Fernandez Rimarachin, Confesor Mezones Domínguez, Luis Antonio Rojas Mora, Alcibiades Domingo Puanchon, Julio Díaz Carrero, Lisandro Camacho Chininin, Aníbal Medina Lachos, José Santos Neira Melendez, José De La Cruz Rojas Cieza, Rogelio Elmer Rojas Carrillo, Sixto Tineo Tineo, Roldan**



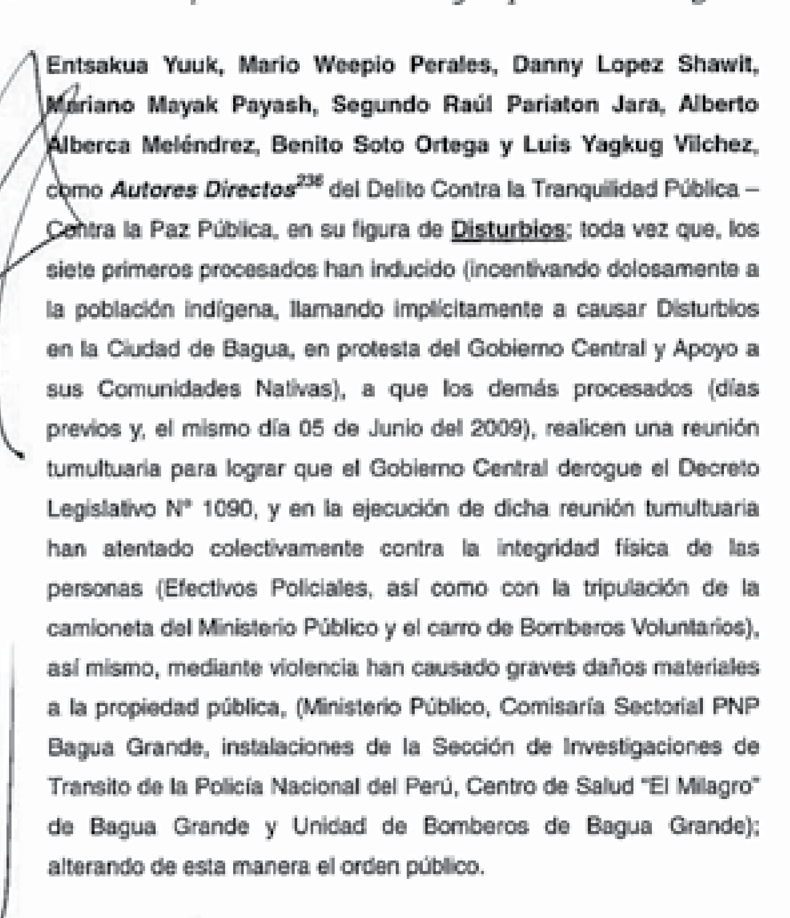
[234] Artículo 315.- Disturbios
El que en una reunión tumultuaria, atenta contra la integridad física de las personas y/o mediante violencia causa grave daño a la propiedad pública o privada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años.
En los casos en que el agente utilice indebidamente prendas o símbolos distintivos de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional del Perú, la pena privativa de la libertad será no menor de ocho ni mayor de diez años."

[235] El instigador hace surgir en otra persona -llamado instigado-, la idea de perpetuar un delito, quien decide y domina la realización del hecho es precisamente el instigador, y por tanto, éste es el autor. Se efectúa la instigación a través del consejo y la persuasión; evidentemente, el inductor debe actuar intencionalmente. En la instigación concurre un doble dolo, el inductor no solo quiere causar la resolución criminal en el autor, sino que quiere que este realice efectivamente los hechos; esto supone que el inductor debe instigar a la ejecución de un delito determinado.




# *Corte Superior de Justicia de Amazonas*

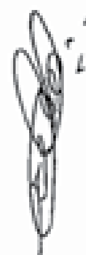
## *Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*



**Entsakua Yuuk, Mario Weepio Perales, Danny Lopez Shawit, Mariano Mayak Payash, Segundo Raúl Pariaton Jara, Alberto Alberca Meléndrez, Benito Soto Ortega y Luis Yagkug Vilchez,** como ***Autores Directos***[236] del Delito Contra la Tranquilidad Pública – Contra la Paz Pública, en su figura de **Disturbios**; toda vez que, los siete primeros procesados han inducido (incentivando dolosamente a la población indígena, llamando implícitamente a causar Disturbios en la Ciudad de Bagua, en protesta del Gobierno Central y Apoyo a sus Comunidades Nativas), a que los demás procesados (días previos y, el mismo día 05 de Junio del 2009), realicen una reunión tumultuaria para lograr que el Gobierno Central derogue el Decreto Legislativo N° 1090, y en la ejecución de dicha reunión tumultuaria han atentado colectivamente contra la integridad física de las personas (Efectivos Policiales, así como con la tripulación de la camioneta del Ministerio Público y el carro de Bomberos Voluntarios), así mismo, mediante violencia han causado graves daños materiales a la propiedad pública, (Ministerio Público, Comisaría Sectorial PNP Bagua Grande, instalaciones de la Sección de Investigaciones de Transito de la Policía Nacional del Perú, Centro de Salud "El Milagro" de Bagua Grande y Unidad de Bomberos de Bagua Grande); alterando de esta manera el orden público.

### F) ARREBATO DE ARMAMENTO O MUNICIONES DE USO OFICIAL[237]

Se imputa a los procesados **Segundo Alberto Pizango Chota, Joel Shimpukat Atsasua, Leo Timias Tananta, Santiago Manuin**



[236] Es aquel que realiza por sí el hecho punible. Es aquel que realiza la conducta típica y tiene el dominio del hecho; es decir ha realizado por sí mismo los elementos del tipo del hecho punible y ha ejecutado la acción típica personalmente – EGACAL, El ABC del Derecho Penal, Editorial San Marcos, tercera Edición, p. 58.

[237] **Artículo 279-B.- Arrebato de Armamento o Municiones de Uso Oficial**
El que sustrae o arrebate armas de fuego en general, o municiones y granadas de guerra o explosivos a miembros de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional o de Servicios de Seguridad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de veinte años.
La pena será de cadena perpetua si a consecuencia del arrebato o sustracción del arma o municiones a que se refiere el párrafo precedente, se causare la muerte o lesiones graves de la víctima o de terceras personas.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

**Valera, Héctor Orlando Requejo Longinote y José Gilberto Chale Romero**; como ***Instigadores***[238] y a **Feliciano Cahuasa Rolin, Ronal Requejo Jima y Danny López Shawit**, como **Autores Directos**[239] del Delito Contra la Seguridad Pública – de Peligro Común en su figura de **Arrebato de Armamento o Municiones de Uso Oficial**; toda vez que, los seis primeros procesados han inducido (días previos a los hechos suscitados), a los demás procesados, a arrebatar el día 05 de Junio de 2009 armas de fuego en general y municiones a Efectivos Policiales (que se encontraban en el ejercicio de sus funciones, desbloqueando la carretera Fernando Belaunde Terry), más aún que a consecuencia de dicho arrebato se causó muerte y lesiones graves a diferentes Efectivos Policiales.

**G) TENENCIA ILEGAL DE ARMAS, MUNICIONES Y EXPLOSIVOS**[240]

Se imputa a los procesados **Segundo Alberto Pizango Chota, Joel Shimpukat Atsasua, Leo Timias Tananta, Santiago Manuin Valera, Héctor Orlando Requejo Longinote y José Gilberto Chale Romero**; como ***Instigadores***[241] y a **Feliciano Cahuasa Rolin,**





---

[238] El instigador hace surgir en otra persona -llamado instigado-, la idea de perpetuar un delito, quien decide y domina la realización del hecho es precisamente el instigador, y por tanto, éste es el autor. Se efectúa la instigación a través del consejo y la persuasión; evidentemente, el inductor debe actuar intencionalmente. En la instigación concurre un doble dolo, el inductor no solo quiere causar la resolución criminal en el autor, sino que quiere que este realice efectivamente los hechos; esto supone que el inductor debe instigar a la ejecución de un delito determinado.

[239] Es aquel que realiza por sí el hecho punible. Es aquel que realiza la conducta típica y tiene el dominio del hecho; es decir ha realizado por sí mismo los elementos del tipo del hecho punible y ha ejecutado la acción típica personalmente – EGACAL, El ABC del Derecho Penal, Editorial San Marcos, tercera Edición, p. 58.

[240] Artículo 279.- Fabricación y Tenencia Ilegal de Armas, Municiones y Explosivos
El que, ilegítimamente, fabrica, almacena, suministra o tiene en su poder bombas, armas, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años.

[241] El instigador hace surgir en otra persona -llamado instigado-, la idea de perpetuar un delito, quien decide y domina la realización del hecho es precisamente el instigador, y por tanto, éste es el autor. Se efectúa la instigación a través del consejo y la persuasión; evidentemente, el inductor debe actuar intencionalmente. En la instigación concurre un doble dolo, el inductor no solo quiere causar la resolución criminal en el autor, sino



Poder Judicial del Perú

*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

**Ronal Requejo Jima y Danny López Shawit**, como **Autores Directos**[242] del Delito Contra la Seguridad Pública – de Peligro Común en sus figuras de **Tenencia Ilegal de armas, municiones y explosivos**; toda vez que, los seis primeros procesados han inducido (días previos a los hechos suscitados), a los demás procesados, a que el día 05 de Junio de 2009, legítimamente tengan en su poder armas de fuego, las cuales habían sido arrebatadas anteriormente.

**H) DAÑOS AGRAVADOS**[243]

Se imputa a los procesados **Segundo Alberto Pizango Chota, Joel Shimpukat Atsasua, Leo Timias Tananta, Santiago Manuin Valera, Héctor Orlando Requejo Longinote, Ronal Requejo Jima y José Gilberto Chale Romero**, como ***Instigadores***[244] ya **José Vargas Fernández, David Lizana Linares, Lalo Flores Tantarico, José Pío Córdova Barco, Milquiadez Pintado Huamán, Edgar**

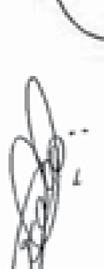


que quiere que este realice efectivamente los hechos; esto supone que el inductor debe instigar a la ejecución de un delito determinado.

[242] Es aquel que realiza por sí el hecho punible. Es aquel que realiza la conducta típica y tiene el dominio del hecho; es decir ha realizado por sí mismo los elementos del tipo del hecho punible y ha ejecutado la acción típica personalmente – EGACAL, El ABC del Derecho Penal, Editorial San Marcos, tercera Edición, p. 58.

[243] **Artículo 205.- Daño simple**

El que daña, destruye o inutiliza un bien, mueble o inmueble, total o parcialmente ajeno, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días-multa.





**Artículo 206.- Formas agravadas**

La pena para el delito previsto en el artículo 205 será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años cuando:

1. Es ejecutado en bienes de valor científico, artístico, histórico o cultural, siempre que por el lugar en que se encuentren estén librados a la confianza pública o destinada al servicio, a la utilidad o a la reverencia de un número indeterminado de personas.
2. Recae sobre medios o vías de comunicación, diques o canales o instalaciones destinadas al servicio público.
3. La acción es ejecutada empleando violencia o amenaza contra las personas.
4. Causa destrucción de plantaciones o muerte de animales.
5. Es efectuado en bienes cuya entrega haya sido ordenada judicialmente.

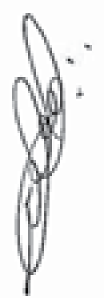
[244] El instigador hace surgir en otra persona -llamado instigado-, la idea de perpetuar un delito, quien decide y domina la realización del hecho es precisamente el instigador, y por tanto, éste es el autor. Se efectúa la instigación a través del consejo y la persuasión; evidentemente, el inductor debe actuar intencionalmente. En la instigación concurre un doble dolo, el inductor no solo quiere causar la resolución criminal en el autor, sino que quiere que este realice efectivamente los hechos; esto supone que el inductor debe instigar a la ejecución de un delito determinado.




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

**Díaz Silva, Hildebrando Alvarado Guerrero, Geneberardo Alvarado Zurita, Moisés García Jiménez, Juan Cléver Jiménez Quintana, Guillermo Sánchez Torres, Gusmán Padilla Díaz, Helcias Cumbia Altamirano, Alejandro Arraiza Peña, Sandra Anita Quincho Cruz, Noé Fernández Rimarachin, Confesor Mezones Domínguez, Luis Antonio Rojas Mora, Alcibiades Domingo Puanchon, Julio Díaz Carrero, Lisandro Camacho Chininin, Aníbal Medina Lachos, José Santos Neira Melendez, José De La Cruz Rojas Cieza, Rogelio Elmer Rojas Carrillo, Sixto Tineo Tineo, Roldan Entsakua Yuuk, Mario Weepio Perales, Segundo Raúl Pariaton Jara, Alberto Alberca Melendrez y Benito Soto Ortega**, como **Autores Directos**[245] del Delito Contra el Patrimonio – Daños, en su figura de **Daños Agravados**; toda vez que, los siete primeros procesados han inducido (días previos a los hechos suscitados), a que los demás procesados mediante violencia y amenaza contra personas dañen, destruyan e inutilicen bienes muebles e inmuebles totalmente ajenos los cuales pertenecían al Ministerio Público, Comisaría Sectorial PNP Bagua Grande, instalaciones de la Sección de Investigaciones de Transito de la Policía Nacional del Perú, Centro de Salud "El Milagro" de Bagua Grande y Unidad de Bomberos de Bagua Grande; cabe precisar que si bien es cierto contra algunas instituciones los procesados no han ejercido amenazas contra personas, también lo es que, estos han ejercido violencia contra los bienes que se encontraban en algunas instituciones referidas.



[245] Es aquel que realiza por sí el hecho punible. Es aquel que realiza la conducta típica y tiene el dominio del hecho; es decir ha realizado por sí mismo los elementos del tipo del hecho punible y ha ejecutado la acción típica personalmente – EGACAL, El ABC del Derecho Penal, Editorial San Marcos, tercera Edición, p. 58.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

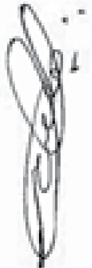
## CAPITULO VII

### POSICIÓN DE LOS IMPUTADOS: DEFENSA MATERIAL

A nivel de juicio oral, el examen de los acusados ha sido traducido por los intérpretes en sus lenguas nativas originarias que son el Awajún y Wampis en lo que corresponda, quedando debidamente grabado en audio, todo lo acontecido en cada una de la sesiones de audiencia. Audios que forma parte integrante del expediente.

**EXAMEN DE LOS ACUSADOS NATIVOS:**

- **SEGUNDO ALBERTO PIZANGO CHOTA** en su declaración instructiva[246], refiere que en 2009 ostentaba el cargo de Presidente de AIDESEP[247] y que dicho organismo ha creado un programa de educación, que específicamente es la labor del Estado Peruano; ***AIDESEP gestiona con organizaciones internacionales para formar profesionales en temas de educación para atender a los indígenas de la amazonia en 65 pueblos y el programa es un proyecto de desarrollo integral y es pacífico, sin violencia. Como voceros de la amazonia no desarrollan paros ni movilizaciones, son los pueblos que han tomado esa determinación y ellos solo obedecen los mandatos del pueblo***, ya que le manifestaron la necesidad de dicha movilización, al haber dado el Gobierno, cientos de Decretos Legislativos lesivos a los territorios de los pueblos de la amazonia. "Me declaro inocente de los hechos lamentables que ocurrieron el día cinco de Junio del año dos mil nueve" y de los cuales no ha tenido conocimiento, en ningún momento ha ordenado ni ha



---

[246] Véase en el Tomo XIV, a folios 6639 a 6652.

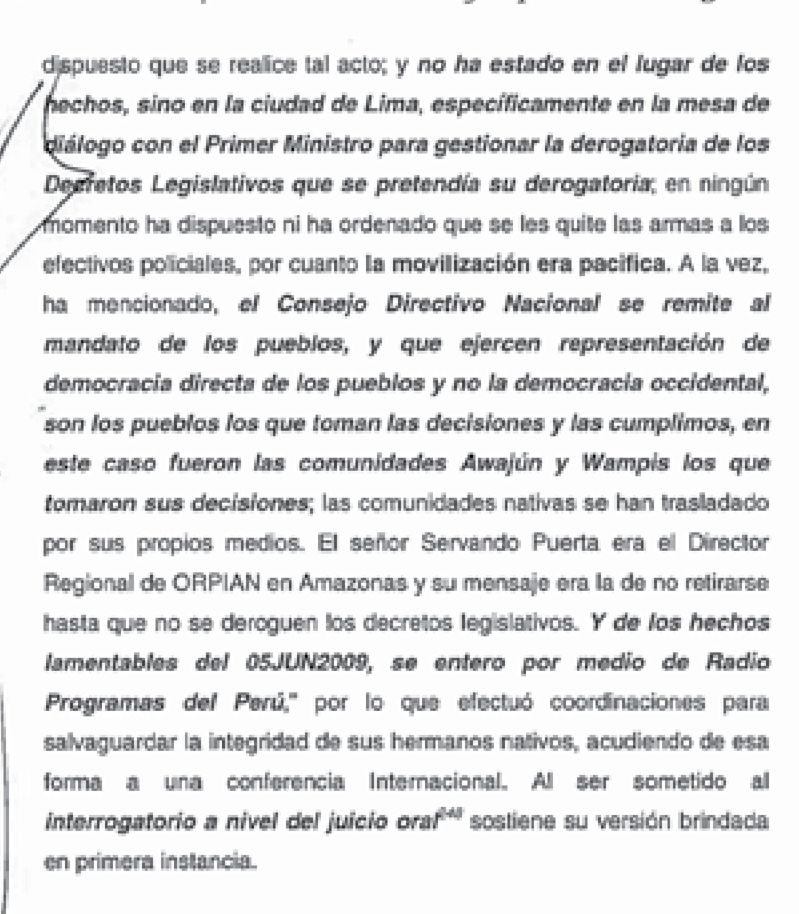
[247] **AIDESEP** es la organización nacional matriz de los pueblos amazónicos del Perú cuya finalidad es defender la vida, el territorio, los recursos naturales, la cultura y los demás derechos humanos, económicos y políticos. Fue constituida en 1980, y promovió la Coordinadora Indígena de la Cuenca Amazónica (COICA) en 1984. **AIDESEP** es una organización nacional, presidida por una Consejo Directivo Nacional que se asienta en nuevo organismos descentralizados ubicados en el norte, centro y sur del país. En la actualidad, tiene 65 federaciones, que representan a las 1,500 comunidades donde viven 650,000 hombres y mujeres indígenas, agrupados en 16 familias lingüísticas. En estas federaciones se agrupan las comunidades pertenecientes a los 64 pueblos indígenas amazónico.

**Página 172 de 392**

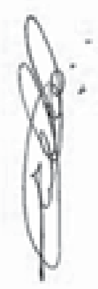



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua



dispuesto que se realice tal acto; y ***no ha estado en el lugar de los hechos, sino en la ciudad de Lima, especificamente en la mesa de diálogo con el Primer Ministro para gestionar la derogatoria de los Decretos Legislativos que se pretendía su derogatoria***; en ningún momento ha dispuesto ni ha ordenado que se les quite las armas a los efectivos policiales, por cuanto **la movilización era pacifica**. A la vez, ha mencionado, ***el Consejo Directivo Nacional se remite al mandato de los pueblos, y que ejercen representación de democracia directa de los pueblos y no la democracia occidental, son los pueblos los que toman las decisiones y las cumplimos, en este caso fueron las comunidades Awajún y Wampis los que tomaron sus decisiones***; las comunidades nativas se han trasladado por sus propios medios. El señor Servando Puerta era el Director Regional de ORPIAN en Amazonas y su mensaje era la de no retirarse hasta que no se deroguen los decretos legislativos. ***Y de los hechos lamentables del 05JUN2009, se entero por medio de Radio Programas del Perú,"*** por lo que efectuó coordinaciones para salvaguardar la integridad de sus hermanos nativos, acudiendo de esa forma a una conferencia Internacional. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[248] sostiene su versión brindada en primera instancia.



- **JOEL SHIMPUKAT ATSASUA** en su interrogatorio en juicio oral[249], refiere no conocer a la persona de Segundo Alberto Pizango Chota, Leo Timias Tananta, Santiago Manuin Valera, José Gilberto Chale Romero, y a Héctor Orlando Requejo Longinote ha escuchado que ha sido Alcalde de Santa María de Nieva, y de igual modo a Merino Trigoso Pinedo también ha sido Alcalde de Santa María de Nieva, no conoce a Feliciano Cahuasa Rolin, ni a Ronal Requejo Jima. Ha escuchado de AIDESEP y de ORPIAN, también ha escuchado del Consejo Aguaruno Wambisa, no ha sido representante o jefe en su

[248] Véase en el Tomo XXIV, a folios 11691 de la Decima Tercera Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 12 de octubre del 2014, a folios 11705 a 11724 obra el interrogatorio del acusadoSegundo Alberto Pizango Chota.
[249] Véase en el Tomo XXIII, a folios 11497 de la Decima Primera Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 10 de setiembre del 2014, a folios 11519 a 11524 obra el interrogatorio del acusado Joel Shimpukat Atsasua.



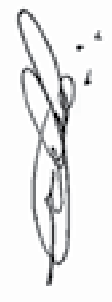
PODER JUDICIAL DEL PERÚ

*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

comunidad, así como del paro amazónico, y no sabe qué personas han liderado el paro amazónico, no ha participado del paro. Su comunidad si ha participado del paro. ***El 05JUN2009, estaba en Bagua, haciendo coordinaciones en UGEL, gestionando la designación de maestros en el centro educativo de Imacita donde es profesor***, en donde tuvo conocimiento de que se estaba produciendo un desalojo en la Curva del Diablo, también ***se escuchaba por la radio de que iban a acabar con todos los indígenas y por temor tuvo que esconderse, lo cual me escondió por el río Utcubamba.***

- **LEO TIMIAS TANANTA** en su manifestación a nivel policial[250], refiere haberse desempeñado como Presidente de las Rondas Campesinas y Nativas de la zona de Condorcanqui y que sus funciones eran cuidar el orden en dicha localidad. Que del 15 y 16 de abril del 2009, ha participado en el encuentro Macro Regional de Antropología Jurídica en la Universidad de Cajamarca, que se trasladaron en el vehículo de la ONG CARE Perú y en dicho evento participó exponiendo sobre el tema de Administración de Justicia Comunal. "El 25MAY2009, señaló, le pidió al propietario del hotel "León de la Selva" que le diera un crédito por diez días", y que estando en dicho hotel se constituyó a un restaurante, en donde llegó a conocer al Coronel de la Policía de apellido VALDIVIEZO, quien ese día se encontraba uniformado. Continúa: "me preguntó de donde era y me solicitó con quien podía conversar para evitar que no se realice un paro por la protesta de indígenas" a lo cual respondió que dicho paro no estaba organizado y que era rechazado por los habitantes del pueblo de Condorcanqui, Rio Santiago y Rio Nieva; que los únicos que estaban a favor del paro eran indígenas del Rio Cenepa y Chiriaco; entonces el Coronel le dijo que converse con las personas indígenas y les diga que retornen a su localidad. Por lo que se constituyó al coliseo cerrado de Bagua en donde se encontraban reunidos unos ochocientos indígenas entre profesores del SUTEP, dirigidos por Alberto Pizango Chota quien no se

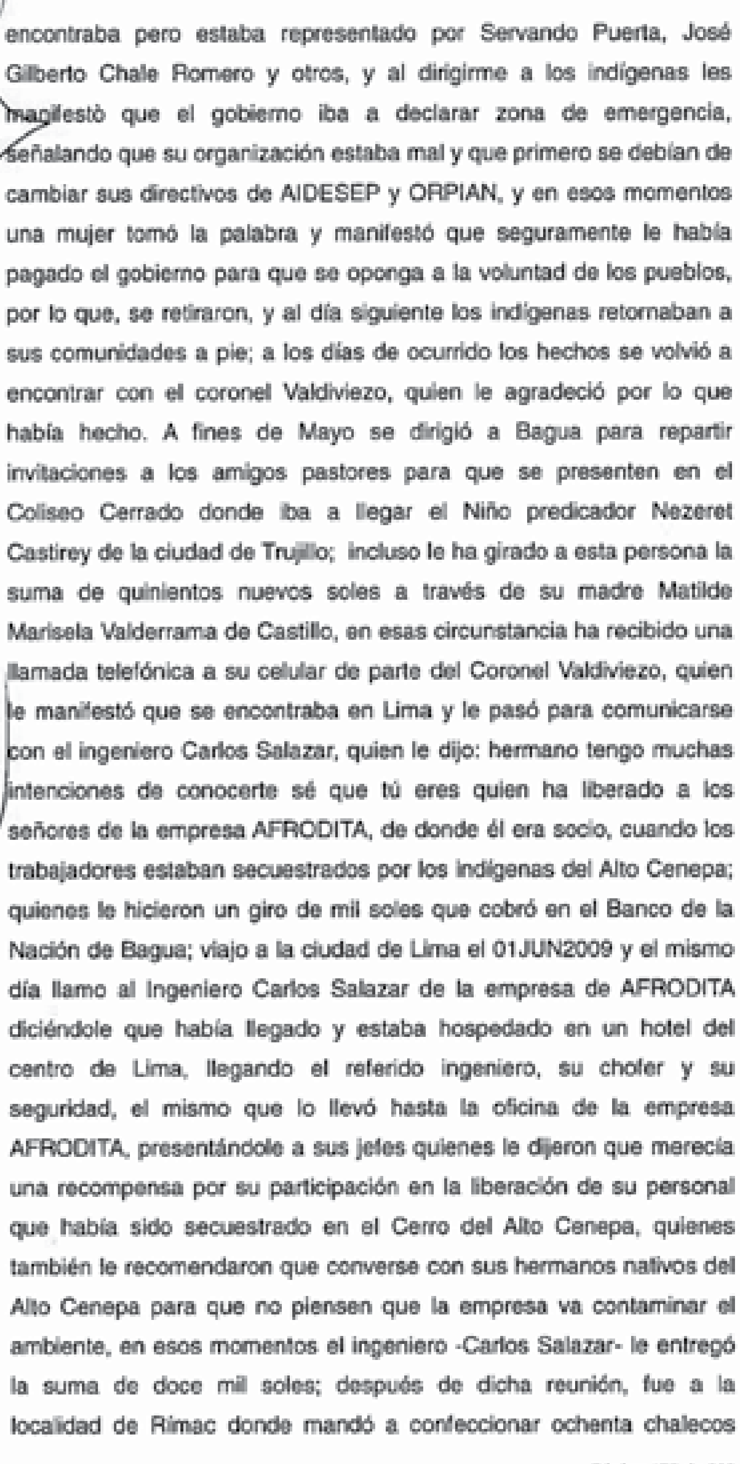


[250]Véase en el Tomo I, a folios 299 a 303, 316 a 328, obra la manifestación policial de Leo Timias Tananta.

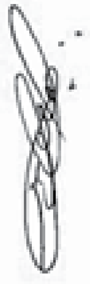



*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*



encontraba pero estaba representado por Servando Puerta, José Gilberto Chale Romero y otros, y al dirigirme a los indígenas les manifestó que el gobierno iba a declarar zona de emergencia, señalando que su organización estaba mal y que primero se debían de cambiar sus directivos de AIDESEP y ORPIAN, y en esos momentos una mujer tomó la palabra y manifestó que seguramente le había pagado el gobierno para que se oponga a la voluntad de los pueblos, por lo que, se retiraron, y al día siguiente los indígenas retornaban a sus comunidades a pie; a los días de ocurrido los hechos se volvió a encontrar con el coronel Valdiviezo, quien le agradeció por lo que había hecho. A fines de Mayo se dirigió a Bagua para repartir invitaciones a los amigos pastores para que se presenten en el Coliseo Cerrado donde iba a llegar el Niño predicador Nezeret Castirey de la ciudad de Trujillo; incluso le ha girado a esta persona la suma de quinientos nuevos soles a través de su madre Matilde Marisela Valderrama de Castillo, en esas circunstancia ha recibido una llamada telefónica a su celular de parte del Coronel Valdiviezo, quien le manifestó que se encontraba en Lima y le pasó para comunicarse con el ingeniero Carlos Salazar, quien le dijo: hermano tengo muchas intenciones de conocerte sé que tú eres quien ha liberado a los señores de la empresa AFRODITA, de donde él era socio, cuando los trabajadores estaban secuestrados por los indígenas del Alto Cenepa; quienes le hicieron un giro de mil soles que cobró en el Banco de la Nación de Bagua; viajo a la ciudad de Lima el 01JUN2009 y el mismo día llamo al Ingeniero Carlos Salazar de la empresa de AFRODITA diciéndole que había llegado y estaba hospedado en un hotel del centro de Lima, llegando el referido ingeniero, su choler y su seguridad, el mismo que lo llevó hasta la oficina de la empresa AFRODITA, presentándole a sus jefes quienes le dijeron que merecía una recompensa por su participación en la liberación de su personal que había sido secuestrado en el Cerro del Alto Cenepa, quienes también le recomendaron que converse con sus hermanos nativos del Alto Cenepa para que no piensen que la empresa va contaminar el ambiente, en esos momentos el ingeniero -Carlos Salazar- le entregó la suma de doce mil soles; después de dicha reunión, fue a la localidad de Rimac donde mandó a confeccionar ochenta chalecos

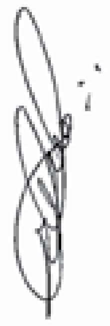




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

para los ronderos de diferentes comunidades, dejando pagado por adelantado y que una vez terminados la empresa AFRODITA lo enviaría por encargo, también se compró treinta varas de ley cuyo pago fue por anticipado la suma de dos mil doscientos setenta nuevos soles. El dinero que le había entregado la empresa AFRODITA era exclusivo para su persona. Las movilizaciones de la quincena de mayo estaban lideradas únicamente por las comunidades de Shushunga e Imaza, y dirigida por Hernán Kinin, siendo esta persona que ordenaba todo lo relacionado al paro. ***Que en ningún momento ha participado de dichas movilizaciones del paro amazónico.*** Que Segundo Alberto Pizango Chota, José Gilberto Chale Romero, entre otros eran las que organizaban las movilizaciones y paro. Que el día 06JUN2009 en horas de la mañana se encontró con una señora nativa quien le solicitó que le ayudara a recoger el cuerpo de su hijo que se encontraba fallecido en el Sector de Siempre Viva, por lo que le manifestó que fueran a la policía para que le permitan recoger el cadáver, y en el trayecto del camino encontraron a la ***profesora Robertina Quiroz que trabaja en Condorcanqui, quien dijo que en la Posta Médica del Milagro el joven Ronald Requejo tenía armamento de los militares***, hecho que comunicó vía telefónica al Coronel Valdivieso manifestándole que enviaría a un Comandante de Jaén para que recoja el armamento. Se constituyó a la Posta Médica y les dijo a sus hermanos nativos que entreguen los armamentos que tengan, y en esos instantes llegó la Alcaldesa del Milagro manifestando que no estaba de acuerdo con los hechos de sangre acaecidos, en eso la persona de Teobaldo Requejo Longinote quien es papá de Ronald Requejo había sacado las armas del interior hacia el exterior dejándolo frente a un lugar donde lo recogieron los policías, a dicha persona el fiscal no le ha encontrado el armamento en su poder. El dinero que se le ha incautado es de su propiedad, también la cámara de color plomo plata, que las fotografías del 05JUN2009 a horas 10:35 fueron tomadas desde el cerro; la agenda le pertenece y el integro de su contenido. En ningún momento ha entregado dinero a los nativos, menos por la cantidad de cien nuevos soles, que de los 54 días que duró la toma de la carretera Fernando Belaunde Terry, no ha participado. No ha visto ningún tipo de asesinato. ***Si tenía***

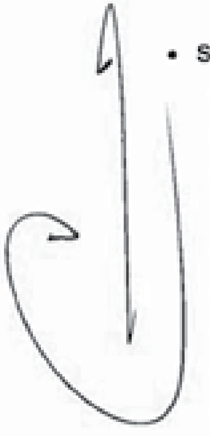




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

***conocimiento con relación a la plataforma de lucha, el pueblo quería que se deroguen las leyes 1015, 1090***. En su ***Declaración Instructiva***[251], refirie, que el comandante que hace referencia en su manifestación policial se trata del Comisario de la ciudad de Jaén Comandante Alberto Mendoza Guevara quien fue comisionado por el Coronel de la DINOES Germán Valdivieso Carpio. Respecto a la agenda puesta a la vista al momento de rendir su manifestación policial, manifiesta que la misma es diferente a la agenda que le ha sido incautada al momento de su intervención. Dichas manifestaciones se mantuvieron al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[252] sostuvo su versión brindada en nivel policial y de primera instancia.



- **SANTIAGO MANUIN VALERA** en su declaración instructiva[253] refiere que trabaja dentro de su comunidad Santa María de Nieva, enseñando sobre derechos humanos, haciéndolo a título gratuito y también tiene un equipo de trabajo con él. ***Dentro de su comunidad es considerado un líder.*** Que, AIDESEP convocó a las siete organizaciones regionales indígenas dando el informe de la comisión multipartidaria que el gobierno no ha cumplido con sus promesas y que hay que volver a realizar el paro pacífico para lograr la derogatoria del decreto 1090, entonces cada región convoca a sus organizaciones de base, y estas organizaciones aprobaron que se ejecute el paro pacífico. El día 01JUN2009, se trasladó a la carretera Fernando Belaunde Terry para ver a su gente y llego el día 02JUN2009, reuniéndose con el Presidente Regional del Comité de Lucha, quien era Salomón Awanash, en esa base se coordinó que debíamos de regresar a su zona, lo cual no lo hizo, porque el General Uribe le invitó a una reunión, regresando el 04JUN2009, a la curva del diablo y les dije que era mejor retiramos para hacer otro tipo de organización, pues

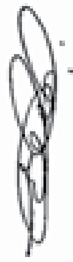


[251]Véase en el Tomo IV, a folios 1907-1909, 2011, 2030-2033, obra la declaración instructiva de Leo Timias Tananta.
[252]Véase en el Tomo XXIII, a folios 11451 de la Decima Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 25 de agosto del 2014, a folios 11457 a 11479 obra el interrogatorio del acusado Leo Timias Tananta.
[253]Véase en el Tomo VI, a folios 2586-2597, 5077-5078, obra la declaración instructiva de Santiago Manuin Valera.






el gobierno no cedía; señalando que se iban a retirar el día 05JUN2009, pero necesitábamos camiones, enviamos a Salomón Awanash para que haga las coordinaciones para el retorno de sus hermanos nativos. En la reunión con el General Uribe, la gente que estaba manifestando no cedió en el sentido de desbloquear la carretera para dar pase a los vehículos; pero que posteriormente acordaron retirarse. *El 05JUN2009 a horas cinco y treinta de la mañana lo despertaron, cuando la policía estaba atacando con bombas lacrimógenas y las personas subían al cerro; así que su intención era de no enfrentar a la policía, los cogió, ya que no tenían armas, y a la vez quería conversar con el jefe de la policía ya que había un acuerdo previo de que se iban a retirar.* Sus *compañeros y hermanos nativos al ver que caían heridos cambiaron su actitud, intentando repeler el ataque policial*, en esos momentos es donde caigo herido y no recuerda nada más. Se hizo una alianza con los madereros, camioneros y comerciantes para que el traslado de sus hermanos nativos y su colaboración fue incondicional. ***Su labor era que la lucha sea pacifica por eso no llevaron armas, sino solo lanzas***. Y lo que le mencionaron, es que llevaron gente del Alto Cenepa licenciados y que, todos estaban inclinados para ese caso –paro amazónico-, los cuales, a su parecer, al ver a sus hermanos muertos, les han quitado las armas a los policías. Conoce solo de vista a Segundo Alberto Pizango Chota por ser Presidente de AIDESEP, a Joel Shimpukat Atsasua lo conoce por ser profesor en la zona, y a Leo Timias Tananta lo conoce por que lo han echado de la zona porque los ha estafado y no lo dejan ingresar a Condorcanqui, en el pueblo es conocido como una mala persona; a Héctor Requejo Longinote lo conoce por ser Alcalde de Condorcanqui. ***El error de la policía fue dispararnos y "el pueblo jibaro responde cuando lo atacan, nuestra cosmovisión es que nosotros permanecemos como un niño en la placenta de su madre, dentro de esas circunstancias donde se atenta siempre se pasa a reaccionar en defensa"***. Nadie estuvo obligado para estar en la curva del diablo en el paro. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[254] refiere que no



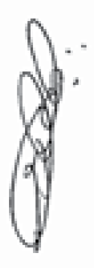
[254] Véase en el Tomo XXII, a folios 11497 de la Decima Primera acta de la audiencia pública continuada de fecha 10 de Setiembre del 2014 – a folios 11502 a 11519 obra el



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

hubo acuerdos o coordinaciones con AIDESEP, aunque pueden tener relación para diversas actividades, pero en este caso no, lo único que de alguna manera participó ***fue ORPIAN, quien les remitió ese Decreto Legislativo N° 1090, entonces nosotros lo recibimos, analizamos y tomamos la decisión, pero ellos no han participado directamente, los padres de familia y la población Awajún y Wampis es que han decidido reclamar***. El día 05JUN2009 subió al cerro –Curva del Diablo-, sin llevar abrigo y no tenía con que taparse, entonces cuando estaba descansando debajo del alcantarillado; eso de las cinco y media le comunicaron que la policía los estaba atacando y que había enfrentamientos, es ahí donde le despiertan y como no tenían ningún plan de enfrentamiento, a la vista de que la gente estaba arriba, y confiado de que la gente le van a obedecer; fue con la intención si era posible encontrar al jefe de los policías y decirle que no los ataquen porque no estaban enfrentándolos allí y, ese no era su propósito, pero echaban bombas y el humo que botaban ahí no dejaba ver dónde estaba la gente y de pronto vio a un montón de policías que estaban ahí pero entre las nubes de arriba se veía oscuro, pero igual siguió para decirles que por favor no disparen, entonces alzó su mano como invocando que no hagan eso, pero como estaban disparando se echó al piso y es ahí donde le alcanzan las balas, de ahí ya no recuerda nada, estando inconsciente por un día, tal como le comentaron que lo trasladaron hasta Chiclayo, en donde estuvo en la Sala de Operaciones y luego en Sala de Cuidados Intensivos. ***Que, el cargo que tenía en junio del 2009, era de Presidente del Consejo Permanente de los Pueblos Aguarunas y Huambisas***.



- **HECTOR ORLANDO REQUEJO LONGINOTE** en su declaración instructiva[255] refiere que solo conoce a Ronald Requejo Jima porque es su familiar, a Merino Trigoso Pinedo lo conoce por haber sido Alcalde de Condorcanqui. ***Antes de los hechos del 05JUN2009 ha estado domiciliado en la ciudad de Condorcanqui ya que era Alcalde de dicha provincia. No pertenece a ninguna comunidad ya***

Interrogatorio del acusado Santiago Manuin Valera.

[255] Véase en el Tomo XI, a folios 5260 a 5267, obra la declaración instructiva de Héctor Orlando Requejo Longinote.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

***que es parcelero siendo su condición de colono***. Si tenía conocimiento en circunstancias que los nativos de Imaza habían bloqueado la carretera hacia Condorcanqui en la Estación Seis, entre las fechas del 09 y 10 de abril del año 2009 y que no tuvo ningún grado de participación así como tampoco presto ningún tipo de ayuda ya sea como persona natural ni como alcalde. No tuvo ningún tipo de participación en el desalojo del 05JUN2009 ya que nunca ha participado en el paro denominado paro amazónico. Y respecto a las declaraciones dadas por lo menores –Eloy Zarina Chamik y Jamer Tetsa Tsenguan- a nivel preliminar es falso por cuanto no los conoce. ***Después de los hechos sucedidos después del desalojo a la Curva del Diablo el día 05JUN2009, el Defensor del Pueblo el doctor Roberto Guevara Aranda, le pidió que como Alcalde de la provincia le ayudara hacer las gestiones para que población regrese a sus comunidades***. El 04MAY2009, ha estado realizando los papeleos y tramite de la compra de un camión de carga que se había hecho anteriormente, en la ciudad de Jaén en la tienda AUTONOR-tramite para sacar la tarjeta de propiedad, SOAT, placa-, ya que es él representante legal de la municipalidad de Condorcanqui en su condición de alcalde y estuvo en compañía del Gerente Municipal ingeniero Julio Navarro Chávez; en horas de la tarde se dirigió a Bagua y por la toma de carretera tenía que pasar por Bellavista – El Valor y quedándome hospedando en el Hotel Wilson de Bagua Chica; al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[256] sostuvo su versión brindada en nivel policial y de primera instancia.

- **RONAL REQUEJO JIMA** quien a nivel de juicio oral[257] refiere que pertenece a la comunidad nativa de Tseashing, distrito de Nieva en la provincia de Condorcanqui. Refiere que no conoce a ninguno de los procesados. Que en el 2009 estuvo en la ciudad de Jaén trabajando,



[256] Véase en el Tomo XXIV, a folios 11788 de la Decima Cuarta Acta de la audiencia pública continuada de fecha 14 de octubre del 2014 – a folios 11815 a 11822 obra el interrogatorio del acusado Héctor Orlando Requejo Longinote.

[257] Véase en el Tomo XXIII, a folios 11640 de la Decima Segunda acta de la audiencia pública continuada de fecha 18 de setiembre del 2014 – a folios 11669 a 11681 obra el interrogatorio del acusado Ronal Requejo Jima.

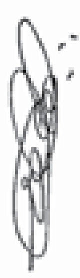
Página 180 de 392



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

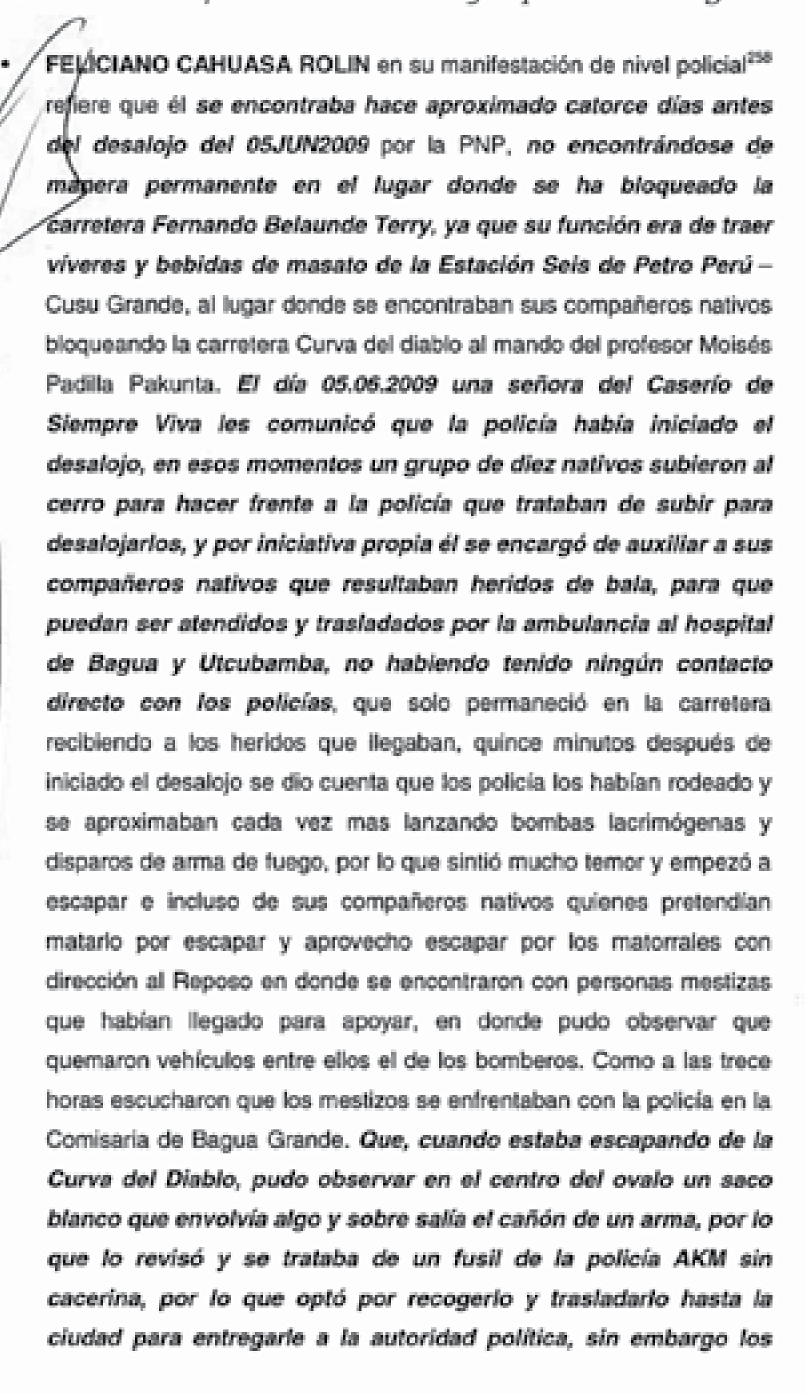
que se encontraba allí desde mucho antes de los hechos del 05JUN2009, y que después de mucho tiempo de trabajo se cansó, además de qué no podía realizar ningún tipo de estudio, y por lo que decidió regresar a su comunidad; y a su regreso encuentra que estaban bloqueando la carretera –Fernando Belaunde Terry- y el día 03JUN2009 vio que estaba bloqueada la carretera en la Curva del Diablo y con esa dificultad de trato de cruzar y encontró a un conocido y hablando con él le facilitó pasarlo a Bagua Grande, y luego retomar a su comunidad nativa de Tseashing, como logró pasar a Bagua Grande estuvo en la casa de un familiar que es su tía María Longinote y le dijeron que continúe su viaje al día siguiente. Que cuando ***llegó a la Curva del Diablo el día 05.06.2009 en la tarde, había mucha gente que decía que en el Milagro había una movilidad -un volvo- que los iba a trasladar hasta Condorcanqui, así que preguntó si lo podían llevar, la policía revisó todo, y al no encontrar nada subió a la movilidad y dicha revisión fue en la Posta Médica del Milagro.*** No ha sabido que el presidente de las rondas campesinas de Condorcanqui había ido a la posta médica del Milagro. ***No ha escuchado que este preguntando si alguien tenía armas de fuego, ha llegado justo cuando estaban subiendo al camión, pero previo estaban pasando revisión y llegó ahí en ese momento.*** No sabía que su papá se encontraba ahí y que haya participado de los hechos acontecidos en la Curva del Diablo. -*¿David Eduardo Entsakua Yuuk en su declaración que obra a folios 2271 a 2276 señala que cuando se encontraban en la Posta Médica del Milagro, llegó Leo Timias Tananta quien es presidente de las rondas campesinas de la provincia de Condorcanqui preguntando por el procesado Ronal Requejo Jima, a lo que el padre de este, José Requejo Longinote, le manifestó que devuelva el arma de fuego que había agarrado, un fusil AKM, es decir, el papá señala que le había entregado un arma de fuego a su hijo para que devuelva, como explica lo que dijo David Eduardo Entsakua Yuuk?*.- Esa parte no entiendo, no sabía que su padre estaba hay, él mismo se pregunta hasta hoy por que habrán dicho eso, será por odio o por problemas; por lo que Leo Timias Tananta haya dicho eso, si èl no he estado. ***No conoce el manejo de ninguna Arma de Fuego.***



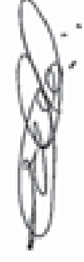



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua



- **FELICIANO CAHUASA ROLIN** en su manifestación de nivel policial[258] refiere que él ***se encontraba hace aproximado catorce días antes del desalojo del 05JUN2009*** por la PNP, ***no encontrándose de manera permanente en el lugar donde se ha bloqueado la carretera Fernando Belaunde Terry, ya que su función era de traer víveres y bebidas de masato de la Estación Seis de Petro Perú*** – Cusu Grande, al lugar donde se encontraban sus compañeros nativos bloqueando la carretera Curva del diablo al mando del profesor Moisés Padilla Pakunta. ***El día 05.06.2009 una señora del Caserío de Siempre Viva les comunicó que la policía había iniciado el desalojo, en esos momentos un grupo de diez nativos subieron al cerro para hacer frente a la policía que trataban de subir para desalojarlos, y por iniciativa propia él se encargó de auxiliar a sus compañeros nativos que resultaban heridos de bala, para que puedan ser atendidos y trasladados por la ambulancia al hospital de Bagua y Utcubamba, no habiendo tenido ningún contacto directo con los policías***, que solo permaneció en la carretera recibiendo a los heridos que llegaban, quince minutos después de iniciado el desalojo se dio cuenta que los policía los habían rodeado y se aproximaban cada vez mas lanzando bombas lacrimógenas y disparos de arma de fuego, por lo que sintió mucho temor y empezó a escapar e incluso de sus compañeros nativos quienes pretendían matarlo por escapar y aprovecho escapar por los matorrales con dirección al Reposo en donde se encontraron con personas mestizas que habían llegado para apoyar, en donde pudo observar que quemaron vehículos entre ellos el de los bomberos. Como a las trece horas escucharon que los mestizos se enfrentaban con la policía en la Comisaria de Bagua Grande. ***Que, cuando estaba escapando de la Curva del Diablo, pudo observar en el centro del ovalo un saco blanco que envolvía algo y sobre salía el cañón de un arma, por lo que lo revisó y se trataba de un fusil de la policía AKM sin cacerina, por lo que optó por recogerlo y trasladarlo hasta la ciudad para entregarle a la autoridad política, sin embargo los***



[258] Véase en el Tomo I, a folios 259 a 264, obra la manifestación policial de Feliciano Cahuasa Rolin.





***mestizos le dijeron que no lo entregue porque lo iban a matar la policía, llevándolo hasta el centro pastoral***, donde le pidió al joven Aladino Castillo Padilla, que es un compañero Huambisa y de su comunidad que lo enterrara al terminar el pasadizo en un montículo de tierra cerca de la capilla y cancha de fulbito del indicado lugar de donde fue desenterrado por este mismo joven para hacerle entrega a la policía y el Ministerio Publico. ***No ha realizado ningún disparo con el arma de fuego que encontró ya que estaba sin cacerina***. La mancha de sangre que tenía en su pantalón es que auxilió a un mestizo que se había unido a la lucha en la Curva del Diablo. Que el joven Aladino Castillo Padilla ha traído las cacerinas y las municiones. Recibieron el apoyo del párroco Castinaldo Ramos García quien les ofreció refugiarlos en el centro Pastoral Santiago Apóstol de Bagua Grande. En la casa pastoral han estado refugiados unos 500 personas nativas y que él ni siquiera sabía que habían más armas y prendas policiales. Las comunidades nativas no han usado ningún tipo de arma de fuego. Que Alberto Pizango Chota no lo conoce, lo ha visto solamente por televisión. Que conoce a Santiago Manuin Valera ya que es presidente del Comité de Lucha de Condorcanqui. Él si tiene conocimiento que sus hermanos nativos han dado muerte a once policías pero no ha estado presente en estos hechos. En su ***declaración Instructiva***[259] refiere que en su comunidad nativa de Chapiza distrito de Rio de Santiago, provincia de Condorcanqui ***ocupa el cargo de Teniente Gobernador, "el Apu tiene más importancia que él en su comunidad, que primero son las leyes y costumbres de su comunidad y de acuerdo a esas costumbres si a su familia o a cualquiera de ellos los matan ellos pueden hacer lo mismo"***. Le contaron que Henry Petsain Yambis había traído armas a la casa pastoral pero él no lo ha visto nada. Que si tiene conocimiento que es problema portar arma de fuego, por eso es que guardó tales armas para entregar a las autoridades, pensaba entregar el arma a la policía con el padre Castinaldo Ramos García. Ha estado asustado todo el tiempo y porque la gente de Bagua Grande le decían que los iban a matar, por la zona de emergencia y toque de queda. El conflicto lo

[259]Véase en el Tomo IV, a folios 1840-1841, 1905-1906, 2013, 2034-2036, obra la declaración instructiva de Feliciano Cahuasa Rolin.




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

empezó la policía. Que el Comité de Lucha vino a invitarles a una protesta pacífica, no ha pelear, para que se dejen sin efecto las leyes. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[240] refiere que el 05JUN2009 estaba en la parte baja, en el barranco donde queda la Curva del Diablo, se encontraba durmiendo. Cuando comenzó el desalojo se escuchaban los disparos y agarrando su mochila, corrió para esconderse en un hoyo de cincuenta metros que hay camino al Reposo, cuando estaba escondido en ese hueco de cincuenta metros, vinieron y cuando molestaban salió e iba en camino con dirección a una casa que estaba ahí y escuchó unos gritos de una persona que pedía auxilio y era una persona mestiza que le habían herido en la rodilla, entonces salió a ayudar a esa persona, porque siempre como humanos damos apoyo cuando lo necesitan. Con dirección al Reposo escucho disparos desde el helicóptero; por lo que, asustado tomo una moto con dirección a Bagua Grande, la mototaxi los llevó y los dejó en el parque, en ese lugar les ayudó una persona y que los llevo al hospital y ahí permanecieron. Fue con dirección a la casa pastoral y en donde había bastantes hermanos nativos a los cuales no conocía. ***A él no le encontraron ninguna arma, por lo que refirió, que el fiscal no ha comprendido bien, y respecto a esa Acta de Entrevista Personal -folios 515*** del expediente- ***él le entregó a Henry Petsain el arma en la casa pastoral diciendo que él lo había encontrado en el Reposo, no he dicho que yo había encontrado el arma; quiero que se entienda bien claro, en ese momento no había intérprete, entonces a él no le entendieron bien, él quiso decir que Henry le había entregado el arma y eso es lo que manifestó en ese entonces. Él como licenciado sabe que las armas no deben perderse y además como era Teniente Gobernador, que como autoridad le dieron para que él pudiera devolver a las autoridades políticas y en ese momento él le pregunté a Henry como lo había llevado y él le dijo que lo había encontrado en una parte donde queda El Reposo, como licenciado sabe que son armas, era un fusil AKM plegable para***

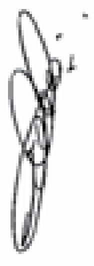
[240] Véase en el Tomo XXIII, a folios 11497 de la Decimo Primera Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 10 de setiembre del 2014 – a folios 11524 a 11533 obra el interrogatorio del acusado Feliciano Cahuasa Rolin.





***chuten, en la jerga de los soldados se dice eso a los fusiles plegables.*** Nunca ha escuchado que los nativos han dado muerte a los policías. Henry no le contó a quien le habían arrebatado el arma, simplemente le dijo que lo había encontrado en el Reposo envuelto en un saco.

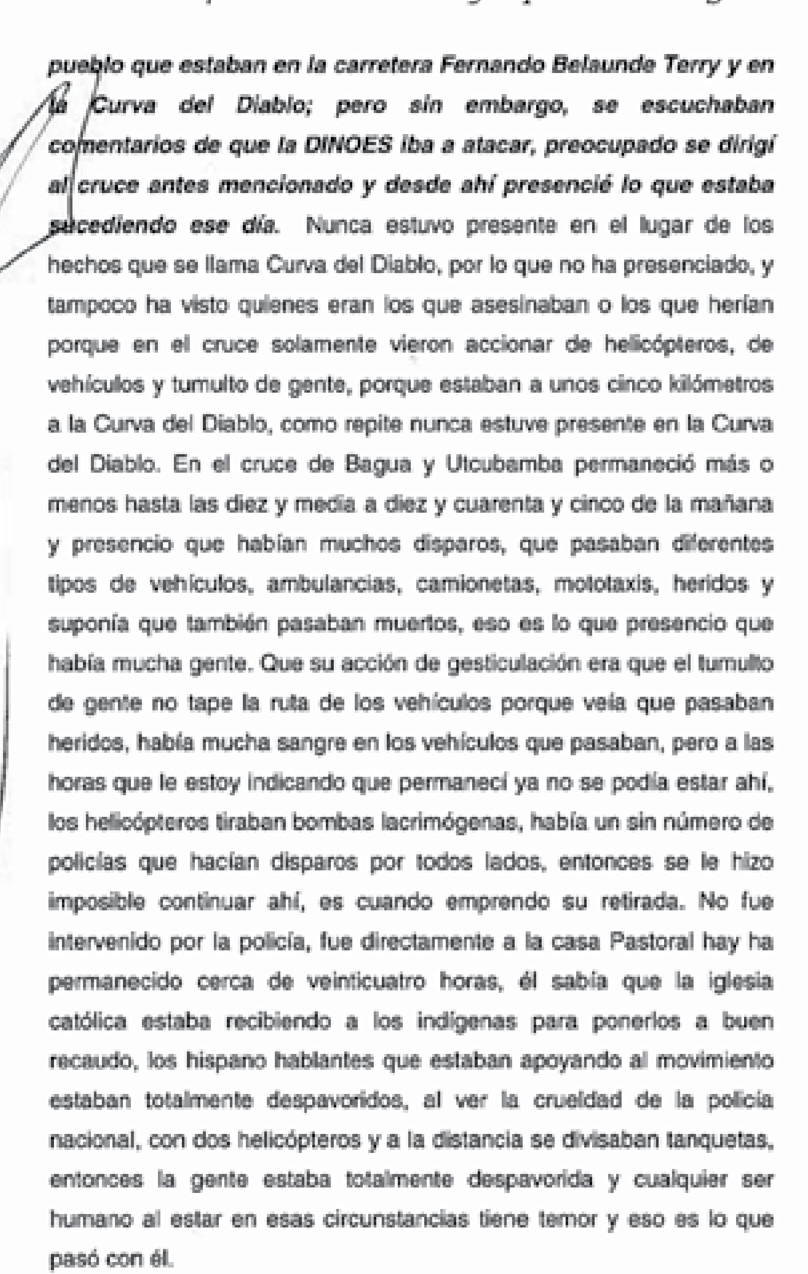
- **MERINO TRIGOSO PINEDO** en interrogatorio a nivel de juicio oral[261] refiere que escuchó comentarios en la capital de su provincia de Condorcanqui de que iba a haber un paro. ***No visito la Curva del Diablo, pero si fue obligado y trasladado hacia allá por un grupo de sus propios hermanos indígenas, no conocí a nadie porque todos estaban pintados y con lanzas***, ellos le tomaron como preso en el Puerto de Imacita cuando estaba de tránsito para salir de la región de Amazonas, ***fue capturado porque fue acusado de traidor justamente porque expuso de que no estaba de acuerdo con el paro amazónico, fue a fines de mayo del dos mil nueve, a la altura del Puente Corral Quemado estuve ubicado más o menos a unos doscientos metros de un curva que hay ahí, inclusive él no sabía que se llamaba Curva del Diablo***, ahí fui ubicado porque habían hecho un campamento en ese entonces un sin número de sus hermanos indígenas y estaba como un rehén cumpliendo la función de cocinero hasta ese entonces, me tuvo que fugar, porque es hipertenso y en ese solazo, que aparte de cocinero, le obligaban a arengar, espero una oportunidad, justamente recuerda que estuve muy cerca a la casa de la coacusada Quincho, en su tía o abuelita algo así, estaban muy cerca, ellos son testigos, él se escapo porque estuvo muy mal de salud, es hipertenso y que toma pastillas diariamente, en un momento de descuido tomé una mototaxi y he salido del lugar; llegué acá a Bagua, que acá tiene una sobrina que es profesora, estuvo en su casa hasta el día 05JUN2009 que se estaban suscitando los hechos. ***El día 05JUN2009 se encontraba entre los cruces de la carretera que va hacia Utcubamba y Bagua capital. Las dirigencias habían anticipado que ese día se iba a retirar su***



[261] Véase en el Tomo XXIV, a folios 11788 de la Decima Cuarta Acta de la Audiencia Pública continuada de fecha 14 de octubre del 2014 – a folios 11795 a 1181 del acta de la obra el interrogatorio del acusado Merino Trigoso Pinedo.







***pueblo que estaban en la carretera Fernando Belaunde Terry y en la Curva del Diablo; pero sin embargo, se escuchaban comentarios de que la DINOES iba a atacar, preocupado se dirigí al cruce antes mencionado y desde ahí presencié lo que estaba sucediendo ese día.*** Nunca estuvo presente en el lugar de los hechos que se llama Curva del Diablo, por lo que no ha presenciado, y tampoco ha visto quienes eran los que asesinaban o los que herían porque en el cruce solamente vieron accionar de helicópteros, de vehículos y tumulto de gente, porque estaban a unos cinco kilómetros a la Curva del Diablo, como repite nunca estuve presente en la Curva del Diablo. En el cruce de Bagua y Utcubamba permaneció más o menos hasta las diez y media a diez y cuarenta y cinco de la mañana y presencio que habían muchos disparos, que pasaban diferentes tipos de vehículos, ambulancias, camionetas, mototaxis, heridos y suponía que también pasaban muertos, eso es lo que presencio que había mucha gente. Que su acción de gesticulación era que el tumulto de gente no tape la ruta de los vehículos porque veía que pasaban heridos, había mucha sangre en los vehículos que pasaban, pero a las horas que le estoy indicando que permanecí ya no se podía estar ahí, los helicópteros tiraban bombas lacrimógenas, había un sin número de policías que hacían disparos por todos lados, entonces se le hizo imposible continuar ahí, es cuando emprendo su retirada. No fue intervenido por la policía, fue directamente a la casa Pastoral hay ha permanecido cerca de veinticuatro horas, él sabía que la iglesia católica estaba recibiendo a los indígenas para ponerlos a buen recaudo, los hispano hablantes que estaban apoyando al movimiento estaban totalmente despavoridos, al ver la crueldad de la policía nacional, con dos helicópteros y a la distancia se divisaban tanquetas, entonces la gente estaba totalmente despavorida y cualquier ser humano al estar en esas circunstancias tiene temor y eso es lo que pasó con él.





- **PEPE SAKASH ETSAM** en su manifestación a nivel policial[262] refiere que ***el día 05JUN2009 llevaba comida a sus hermanos nativos*** de

[262]Véase en el Tomo II, a folios 861 a 863, obra la manifestación policial de Pepe Sakash Etsam.

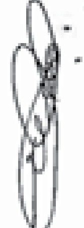




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

su comunidad Shimus Tashi, quien venía desde Imacita hasta la ***carretera Fernando Belaunde Terry donde se encontraban sus hermanos nativos en el paro amazónico y al ver el enfrentamiento, solo se paro y luego se corrió de la policía a una casa en el Reposo*** por que llevaba plátano y yuca. No pertenece a ninguna organización sindical. Que no ha participado de los hechos violentos, solo les llevaba comida para sus hermanos nativos. Que no ha participado y solo estuvo a cincuenta o cien metros del lugar de los hechos. No ha portado ninguna arma de fuego. En su ***Declaración Instructiva***[263], refiere no conocer a ninguno de los coprocesados. No ha participado de los hechos sucedidos el 05JUN2009. Él tomo un carro de Imacita hasta Bagua y escucho que en el Reposo había que tomar otra movilidad para pasar, es por ello que ese día 05JUN2009 se estaba dirigiendo para viajar hacia la ciudad de Trujillo porque hay vive su hermano Roidan Sakash Etsam. Llego al lugar de los hechos -Curva del Diablo- desde su comunidad nativa Chimotaz a las once de la mañana, y de miedo de los helicópteros por que tiraban bombas lacrimógenas, ingreso a una casa en el cual están los dueños quienes le invitaron a pasar, luego ingreso la policía y los saco a todos de la casa, no explicándoles porque los detenían. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[264] refirió que lo declarado a nivel policial lo dijo por temor y por miedo porque no tenía defensa, no tenía abogado ni intérprete y simplemente se le ocurrió decir. Él tomo un carro de Imacita hasta Bagua y escucho que en el Reposo había que tomar otra movilidad para pasar, y llegando al Reposo vio movimiento y aviones que volaban, en eso una señora me pide que entre a su casa y es donde él entro a refugiarse.



- **RUFINO SINGUANI MARIC** en su manifestación policial[265] refiere que el día 05JUN.2009 salio del sector Curva del Diablo a las siete de la mañana, en una moto taxi lo llevo hasta el sector el Reposo. Fue

---

[263] Véase en el Tomo IV, a folios 1772-1773, 1831-1832, 1985, obra la declaración instructiva de Pepe Sakash Etsam.

[264] Véase en el Tomo XXIII, a folios 11701 de la Novena acta de la audiencia pública continuada de fecha 13 de agosto del 2014 – a folios 11443 a 11445 obra el interrogatorio del acusado Pepe Sakash Etsam.

[265] Véase en el Tomo II, a folios 848 a 850, obra la manifestación policial de Rufino Singuani Maric.

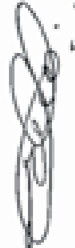


Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

intervenido por la policía cuando se encontraba sentado en la casa de una señora que desconoce su nombre, junto con los mototaxistas mestizos los intervino la policía. Que Alberto Pizango Chota quien representa a toda la Amazonia converso con todas las organizaciones para que se lleve a cabo el paro, con la finalidad de defender su territorio. Que los integrantes de su comunidad simplemente han estado con lanzas en el paro. Que ellos defienden los intereses de los niños, porque ellos sufren, en la reunión nos convoco el dirigente Leonardo Nuningo Ti. Los dirigentes de ORPIAN que tienen su oficina en Bagua Chica los convocaron para participar en la huelga y nombraron a los dirigentes desde Nieva. Los han traído en carro desde Santa María de Nieva hasta la carretera Fernando Belaunde Terry y asimismo había gente de que les traían alimentos de día. En ***Declaración instructiva***[266] refiere que ***si ha participado en el paro amazónico pero como marcha pacífica y cuando dijeron que iba a ver enfrentamiento se estaba por retirarse*** de la marcha y se encontró con un mototaxista quien lo trajo hasta el sector el Reposo y cuando quiso retirarme no le dejaron los que hacían la marcha, entonces una señora ***le acogió en su casa y le dio de comer pan, la policía lo intervino en dicha casa.*** Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[267] sostuvo su versión brindada a nivel policial y en primera instancia.

- **LEONARDO ASACHA CASENTA** en su manifestación policial[268] refiere ser natural de la comunidad nativa Villa Gonzalo. ***Que estaba participando en la lucha por las leyes de la selva*** que estaban en la carretera no hacían nada, solo traían flechas, no tenían armas. ***La policía los intervino cuando estaban haciendo acciones la DINOES en la Curva del Diablo y de allí se escapo del grupo porque le dio miedo las armas de fuego de los policías y corrio lejos hasta el sector el Reposo***, su acción era actuar de forma



[266]Véase en el Tomo IV, a folios 1794-1795, 1833-1834, 1991-1992, obra la declaración instructiva de Rufino Singuani Maric.

[267] Véase en el Tomo XXIII, a folios 11404 de la Novena acta de la audiencia pública continuada de fecha 13 de agosto del 2014 – a folios 11438 a 11445 obra el interrogatorio del acusado Rufino Singuani Maric.

[268]Véase en el Tomo II, a folios 915 a 917, obra la manifestación policial de Aurelio Leonardo Asacha Casenta.






pacífica para que deroguen las leyes. Si pertenezco AIDESEP es asociado y los dirigentes acordaron tomar la carretera los cuales son Alberto Pizango, y la toma de la carretera lo han hecho desde el 09ABR2009. Solo han participado los dirigentes de ORPIAN –Leandro Calvo- eso es lo que les han comunicado, no le han dado dinero solo alimentos, los transportaron en volvos desde Nieva. No ha disparado ningún arma de fuego. *En su **Declaración Instructiva***[269] refiere que estuvo presente en el Reposo de manera pacífica y que ha participado por su propia voluntad, al momento que se produjo el movimiento de la policía –el desalojo- empezó a correr para salvar su vida, y se escondí en el bosque donde fue capturado y estaba asustado por que la policía los empezó a seguir con armas de fuego y bombas lacrimógenas. Que en el lugar de los hechos –Curva del Diablo- se encontraba cuatro días antes de lo ocurrido el día 05JUN2009. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[270] quien refiere que participo del paro amazónico por les dijeron que iban a desaparecer sus tierras, eso les habían informado ORPIAN. ***Y a nivel policial nunca declaro que quienes acordaron bloquear la carretera Fernando Belaunde Terry fue Alberto Pizango Chota y organización ORPIAN***. En la Curva del Diablo solo andaba con Rufino Singuani, Sabino Pizango y Edison Mashingash.

- **JOSÉ YUU PETSAIN** en su manifestación policial[271] refiere ser natural de Villa Gonzalo. Ese día 05JUN2009 de los hechos –desalojo en la Curva del Diablo- en horas de la mañana se estaba dirigiendo a la ciudad de Jaén para buscar trabajo pero en el trayecto no lo dejaban pasar el carro, es por eso que se quede mirando y escuchando los disparos de los policías por lo que le dio miedo, y corrió a los arbustos propios de la zona para esconderme, llegó hasta el sector el Reposo en donde los policías lo detuvieron. Es primera vez que ha visto estos sucesos. Simplemente es un comunero civil, nunca ha manejado arma



[269] Véase en el Tomo IV, a folios 1758-1759, 1988-1989, obra la declaración instructiva de Leonardo Asacha Casenta.
[270] Véase en el Tomo XXIII, a folios 11404 de la Novena acta de la audiencia pública continuada de fecha 13 de agosto del 2014 – a folios 11433 a 11438 obra el interrogatorio del acusado Leonardo Asacha Casenta.
[271] Véase en el Tomo II, a folios 912 - 914, obra la manifestación policial de José Yuu Petsain.

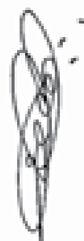



*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

de luego ya que es religioso. No se imagino que los hechos iban a suceder de ese modo, porque no han venido para eso. ***En Declaración Instructiva***[272] refiere que ***se encontraba con destino a Jaén en busca de trabajo, porque tiene un bebe de siete meses de nacido, porque su familia es de extrema pobreza. Que estaba viajando a Jaén en ese trayecto del Reposo escucho bulla y le dio miedo por lo que empezó a correr por donde están los arbustos pequeños y cuando trato de cruzar la carretera lo detuvo la policía.*** Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[273] sostuvo su versión brindada a nivel policial y en primera instancia.

- **AURELIO KAJEKUI ANTUN** en su manifestación policial[274] refiere que ***todos los nativos son una organización así estén de acuerdo o no, sino participan en sus actividades los multan,*** y a los hechos suscitados -en el desalojo en la Curva del Diablo- el día 05JUN2009 no ha participado. Desde el día 04JUN2009 se encontraba en el local del SUTEP de Bagua por que no había movilidad para ir a Imacita. El día 05JUN2009 se encontraba en el sector el Reposo eso de las nueve de la mañana se quedo a descansar y lavándose la cara para calmar los efectos de los gases lacrimógenos, en la casa de una señora a quien no conoce y de dicho lugar, ***los policías lo detuvieron diciéndole que es un indígena y que pertenezco al grupo de los manifestantes.*** En su ***Declaración Instructiva***[275] refiere ser de la comunidad Kusu Pagata, distrito de El Cenepa provincia de Condorcanqui. Que el día 05JUN2009 a horas ocho de la mañana cuando se dirigía a Bagua a visitar a su ex patrón Pedro Vilela, y al no ubicarlo decidió retornar, y en el trayecto a la altura del caserío El Reposo no había pase, en esas circunstancia se dirigió a una casa a tomar desayuno, y se quedo a descansar en la sala, logrando ver a los

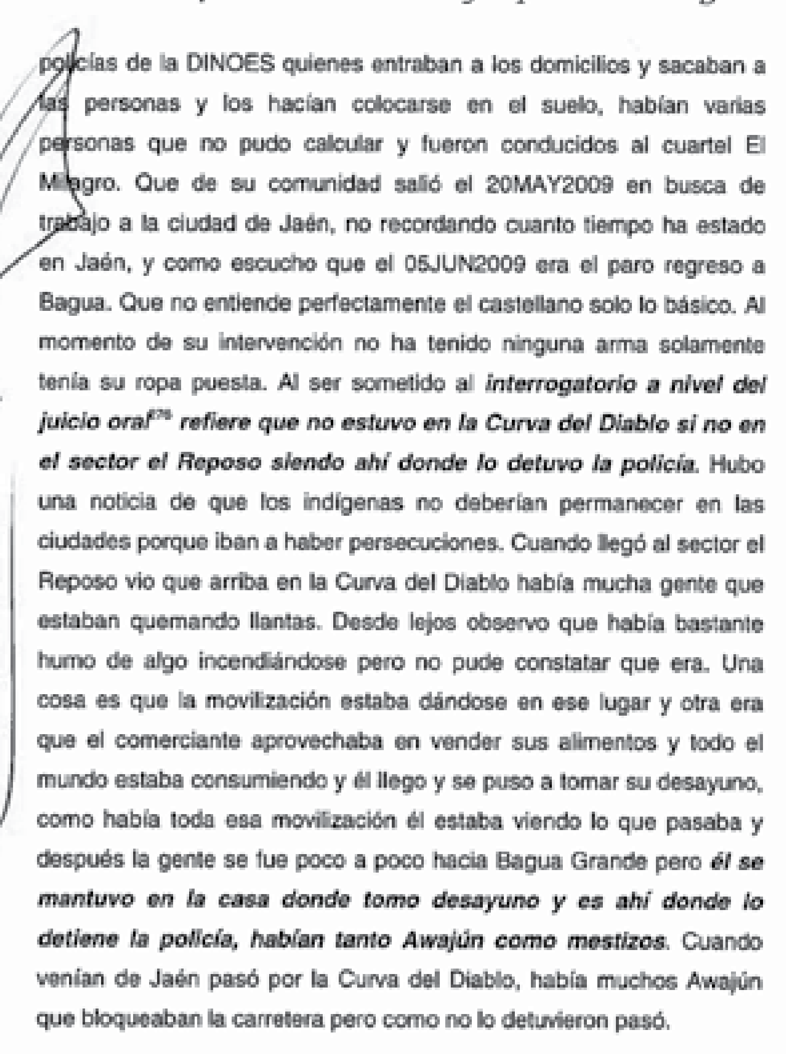


[272] Véase en el Tomo IV, a folios 1787-1788, 1896-1897, obra la declaración instructiva deJose Yuu Petsan.
[273] Véase en el Tomo XXIII, a folios 11404 de la Novena acta de la audiencia pública continuada de fecha 13 de agosto del 2014 – a folios 11429 a 11432 obra el interrogatorio del acusado José Yuu Petsain.
[274] Véase en el Tomo I, a folios 246 a 248, obra la manifestación policial de Aurelio Kajekui Antun.
[275] Véase en el Tomo IV, a folios 1798-1799, 1866-1867, y Tomo V a folios 2006, 2055-2057, obra la declaración instructiva de Aurelio Kajekui Antun.

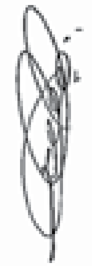



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua



policías de la DINOES quienes entraban a los domicilios y sacaban a las personas y los hacían colocarse en el suelo, habían varias personas que no pudo calcular y fueron conducidos al cuartel El Milagro. Que de su comunidad salió el 20MAY2009 en busca de trabajo a la ciudad de Jaén, no recordando cuanto tiempo ha estado en Jaén, y como escucho que el 05JUN2009 era el paro regreso a Bagua. Que no entiende perfectamente el castellano solo lo básico. Al momento de su intervención no ha tenido ninguna arma solamente tenía su ropa puesta. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[276] ***refiere que no estuvo en la Curva del Diablo si no en el sector el Reposo siendo ahí donde lo detuvo la policía.*** Hubo una noticia de que los indígenas no deberían permanecer en las ciudades porque iban a haber persecuciones. Cuando llegó al sector el Reposo vio que arriba en la Curva del Diablo había mucha gente que estaban quemando llantas. Desde lejos observo que había bastante humo de algo incendiándose pero no pude constatar que era. Una cosa es que la movilización estaba dándose en ese lugar y otra era que el comerciante aprovechaba en vender sus alimentos y todo el mundo estaba consumiendo y él llego y se puso a tomar su desayuno, como había toda esa movilización él estaba viendo lo que pasaba y después la gente se fue poco a poco hacia Bagua Grande pero ***él se mantuvo en la casa donde tomo desayuno y es ahí donde lo detiene la policía, habían tanto Awajún como mestizos.*** Cuando venían de Jaén pasó por la Curva del Diablo, había muchos Awajún que bloqueaban la carretera pero como no lo detuvieron pasó.



- **EDISON MASHINGASH TI** en su manifestación policial[277] refiere ser docente en el centro educativo primario de su comunidad nativa Villa Gonzalo. De su comunidad habían ido 25 personas hasta Santa María de Nieva y fueron en bote, luego se han distribuido en autos hasta Bagua. ***Que mediante la reunión promovida por el Apu de la comunidad*** Villa Gonzalo Leonardo Ti Noningo ***se acordó apoyar el***

[276] Véase en el Tomo XXIII, a folios 11451 de la Decima Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 25 de agosto del 2014 – a folios 11480 a 11484 obra el interrogatorio del acusado deAurelio Kajekui Antun.

[277] Véase en el Tomo I, a folios 339 a 344, obra la manifestación policial de Edison Mashingash Ti.

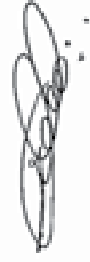


Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

paro, toda vez que el dirigente de ORPIAN Leandro Calvo Nantip había coordinado con todos los Apu de realizar el paro amazónico. ***Si ha participado en el paro amazónico y solamente he sido parte del grupo de manifestantes. El día 05JUN2009 a horas aproximadamente seis y treinta de la mañana se ha despertado y levantándose de donde estuvo durmiendo, se despertó y vio el humo de las bombas lacrimógenas y posteriormente escucho disparos de arma de fuego y salieron corriendo con su gente de su comunidad nativa –Villa Gonzalo- y luego se dirigieron al monte a esconderse, luego llegaron al Reposo y la policía los capturo*** y los trasladaron a el cuartel del El Milagro. En ***Declaración Instructiva***[278] refiere que ***ha participado de manera pacífica y al momento de la acción se ha retirado sin haber participado de los disturbios ocurridos ese día 05JUN2009.*** Que ha venido desde hace tres a cuatro días antes de los hechos ocurrido para apoyar el paro pacifico y fue detenido al salir del caserío El Reposo y trasladado al cuartel El Milagro. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[279] sostuvo su versión brindada a nivel policial y en primera instancia.

**SABINO PIZANGO UNUP** en su manifestación policial[280] refiere que pertenece a la comunidad nativa Villa Gonzalo y siendo el Apu de su comunidad Leonardo Ti Noningo. Que el día 24MAY2009 el Apu los reunió y les dijo que el día siguiente -25MAY2009- iban a viajar a Bagua a una huelga pacifica por dos días, pero se quedaron hasta el 05JUN2009, habiendo viajado veinticinco nativos de su comunidad. Tiene conocimiento que los gastos de transporte, alimentación y estadía los ha pagado AIDESEP y ORPIAN, ***el Apu de su comunidad era quien nos dirigía durante todo el trayecto.*** El día 05JUN2009 a horas cinco de la mañana les dijeron que los iban a desalojar de la Curva del Diablo, es por lo que espero que sean las seis de la mañana



[278] Véase en el Tomo IV, a folios 1821-1822, 1873-1874, obra la declaración instructiva de Edison Mashingash Ti.

[279] Véase en el Tomo XXII, a folios 11404 de la Novena Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 13 de agosto del 2014 – a folios 11420 a 11426 obra el interrogatorio del acusado de Edison Mashingash Ti.

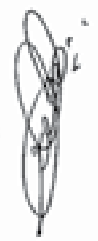
[280] Véase en el Tomo I, a folios 355 a 359, obra la manifestación policial de Sabino Pizango Unup.





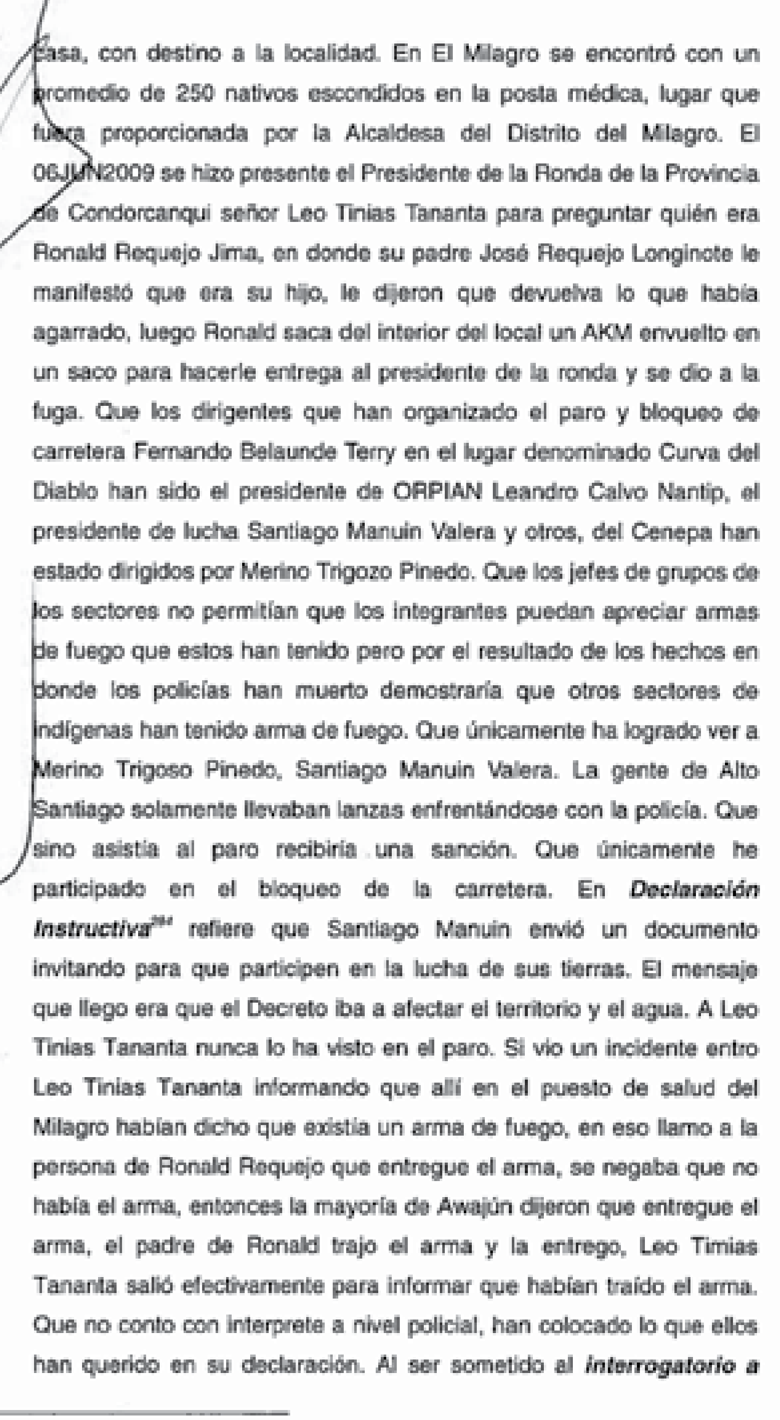

para escaparse, corriendo con otros nativos con dirección a Bagua por el monte y estando por el sector El Reposo como a las doce horas los intervino la policía llevándonos al Milagro. El Apu Leonardo Ti Noningo y les dijo que iban a esperar hasta solucionar el problema y que después se iban a retirar de forma pacífica, diciéndoles que su lucha era para que se derogue la Ley 1090, defender el medio ambiente y el agua. Que ha venido voluntariamente a participar de la huelga pacífica realizada por los nativos. ***En Declaración Instructiva***[281] refiere que ***no ha estado en el lugar de los hechos y como le informaron que iba haber enfrentamiento se estaba escapando porque tuvo miedo al desalojo, lo detuvieron cuando se encontraba en la carretera por el sector el Reposo***. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[282] sostuvo su versión brindada a nivel policial y en primera instancia.

- **EDUARDO ENTSAKUA YUUK** en su manifestación policial[283] refiere que desde el 26MAY2009 se encuentra en el bloqueo de la carretera Fernando Belaunde Terry, lugar conocido como la Curva del Diablo y las actividades que ha realizado ha sido de control de vehículos y pasajeros, dejando pasar a peatones por horas y los vehículos los dejan pasar cada cuatro días. El 05JUN2009 a horas seis de la mañana aproximadamente fue informado por los dirigentes que venia la policía, formando un grupo los nativos de la comunidad nativa de Dominguza un promedio de ciento dos nativos y adelantándose tres grupos de nativos para encontrarse con la policía. Siendo las seis y treinta todo su grupo de la comunidad nativa se enfrentaron con la policía, pero su persona no tuvo contacto directo, por lo que se encontró con un grupo de cinco indígenas y un nativo muerto por los cerros, el cual los llevaron hasta la carretera Fernando Belaunde Terry. Que se dieron a la fuga por la rivera del rio, hasta el cruce del lugar conocido como el sector El Reposo, en donde se escondieron en una



[281] Véase en el Tomo IV, a folios 1813-1814, 1862-1863, 2005, obra la declaración instructiva de Sabino Pizango Unup.
[282] Véase en el Tomo XXIII, a folios 11327 de la Septima Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 30 de julio del 2014 – a folios 11361 a 11370 obra el interrogatorio del acusado de Sabino Pizango Unup.
[283] Véase en el Tomo I, a folios 271 a 276, obra la manifestación policial de Eduardo Entsakua Yuuk.





Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

casa, con destino a la localidad. En El Milagro se encontró con un promedio de 250 nativos escondidos en la posta médica, lugar que fuera proporcionada por la Alcaldesa del Distrito del Milagro. El 06JUN2009 se hizo presente el Presidente de la Ronda de la Provincia de Condorcanqui señor Leo Tinias Tananta para preguntar quién era Ronald Requejo Jima, en donde su padre José Requejo Longinote le manifestó que era su hijo, le dijeron que devuelva lo que había agarrado, luego Ronald saca del interior del local un AKM envuelto en un saco para hacerle entrega al presidente de la ronda y se dio a la fuga. Que los dirigentes que han organizado el paro y bloqueo de carretera Fernando Belaunde Terry en el lugar denominado Curva del Diablo han sido el presidente de ORPIAN Leandro Calvo Nantip, el presidente de lucha Santiago Manuin Valera y otros, del Cenepa han estado dirigidos por Merino Trigozo Pinedo. Que los jefes de grupos de los sectores no permitían que los integrantes puedan apreciar armas de fuego que estos han tenido pero por el resultado de los hechos en donde los policías han muerto demostraría que otros sectores de indígenas han tenido arma de fuego. Que únicamente ha logrado ver a Merino Trigoso Pinedo, Santiago Manuin Valera. La gente de Alto Santiago solamente llevaban lanzas enfrentándose con la policía. Que sino asistia al paro recibiria una sanción. Que únicamente he participado en el bloqueo de la carretera. En ***Declaración Instructiva***[284] refiere que Santiago Manuin envió un documento invitando para que participen en la lucha de sus tierras. El mensaje que llego era que el Decreto iba a afectar el territorio y el agua. A Leo Tinias Tananta nunca lo ha visto en el paro. Si vio un incidente entro Leo Tinias Tananta informando que allí en el puesto de salud del Milagro habían dicho que existia un arma de fuego, en eso llamo a la persona de Ronald Requejo que entregue el arma, se negaba que no había el arma, entonces la mayoría de Awajún dijeron que entregue el arma, el padre de Ronald trajo el arma y la entrego, Leo Timias Tananta salió efectivamente para informar que habían traído el arma. Que no conto con interprete a nivel policial, han colocado lo que ellos han querido en su declaración. Al ser sometido al ***Interrogatorio a***

---

[284] Véase en el Tomo IV, a folios 1843-1844, 2004, 2037-2038, obra la declaración instructiva de Eduardo Entsakua Yuuk.




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

**nivel del juicio oral**[285] refiere que ***Santiago Manuin Valera no les ha convocado para el paro amazónico.*** Hay un reglamento que se establece en la comunidad para ese tipo de sanción, pero ***sus declaraciones fueron dadas por temor.*** Por miedo, ***declaro que Santiago Manuin Valera los había enviado un documento para el paro amazónico, lo dijo porque Santiago Manuin Valera lo declararon muerto***, entonces Leo Timias Tananta le dijo para que declare así cuando estuvimos juntos en el calabozo de Bagua Grande, nunca ha recibido ese documento por parte de Santiago Manuin Valera. Leo Timias Tananta nunca participó en el paro amazónico. ***Para participar en el paro amazónico era un acuerdo comunal.*** Escucharon por medio de la radio de que Alberto Pizango Chota decia que nos están quitando las tierras, el aire, entonces se reunieron para protestar. Desde su comunidad hasta Santa María de Nieva fue en canoa y de ahí cogió el carro hasta la Curva del Diablo. ***Como tradicionalmente su pueblo lo usa traían lanzas, es una herramienta que simboliza el visionario, el que ha obtenido el poder mágico, es parte del atuendo que simboliza poder por eso lo llevaban.*** Los policías disparaban gas lacrimógeno, al ver que estaban disparando y todo ese alboroto corrió hacia la orilla del río, hasta que se hizo tarde, paso la noche ahí y al día siguiente el 06JUN2009 se cambio y es ahí donde lo intervienen, no porque estaba haciendo algo, luego se escapo, en el Milagro encontró un amigo del colegio y fue él quien le compró un polo y una trusa, con eso se cambio. ***Lo detuvieron solo por tener una huella en el mentón, y lo llevaron a Bagua Grande y estuvo detenido*** nueve dias, después de eso regresé a su pueblo. ***En ningún momento ha declarado que Merino Trigoso ha estado en el paro,*** lo que escucho a la gente decir es que Merino Trigoso Pinedo no estaba apoyando al paro y que era un traidor y que mejor había que agarrarlo y cortarle el pelo, ***así como tampoco ha escuchado de Joel Shimpukat Atsasua haya apoyado con alimentos.***

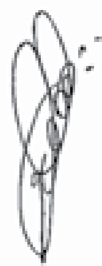
[285] Véase en el Tomo XXIII, a folios 11275 de la Sexta Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 10 de julio del 2014 – a folios 11314 a 11326 obra el interrogatorio del acusado Eduardo Entsakua Yuuk.




*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

- **SIXTO DEKENTAI REATEGUI** en su manifestación policial[286] refiere ser natural de la comunidad nativa de Belén del Distrito de Rio Santiago. El día 25JUN2009 salió de su comunidad nativa conjuntamente con cinco nativos con destino al lugar donde se ha producido el bloqueo de la carretera Fernando Belaunde Terry, llegando a dicho lugar 26MAY2009, en donde permaneció hasta el día del enfrentamiento con la policía, realizando las actividades de vigilar la carretera y controlaba el pase de las personas. El Presidente del Comité de Lucha Santiago Manuin Valera, Leandro Calvo, Presidente de Lucha Merino Trigoso quien era que daba las órdenes a los demás dirigentes indígenas. Los nativos solo han tenido lanzas, palos y piedras. Al momento que lo intervino la policía no se le ha encontrado ningún tipo de arma. En el centro de salud del Milagro fue intervenido el día 06JUN2009 en momentos que se disponía a retornar a su comunidad, por parte de la policía al encontrársele prendas de vestir con manchas de sangre y que indicaron que sus prendas se mancharon al momento de auxiliar a su cuñado Pepe Timias Nunin herido y refiere que al momento de los hechos de sangre no tenía ningún tipo de arma. Fueron obligados a participar en el paro amazónico. Todos estábamos obligados apoyar los acuerdos de nuestra comunidad nativa. Su comunidad nativa acordó apoyar el paro amazónico. En ***Declaración Instructiva***[287] refiere no saber quien o quienes gestionaron para que todos retornaran a su comunidad, su madre se fue en el primer camión, pero cuando estaba a punto de abordar el tercer camión empezó la revisión de mochilas por parte de la policía y encontraron en su mochila un pantalón azul con una pequeña mancha de sangre, la sangre era de un paisano que tenía una herida que le había pidió ayuda, por esa razón la policía me detuvo. Por indicación de Santiago Manuin Valera presidente del Comité de Lucha era el que recogía la lista de los nativos que iban a ir al paro amazónico. Leo Timias Tananta no estuvo en el paro. ***Ellos sabían que era posible que la policía llegue a desalojarlos, el plan era que si la policía llegaba tenían que regresar y no enfrentarlos.***



[286] Véase en el Tomo I, a folios 280 a 283, obra la manifestación policial de Sixto Dekentai Reategui.
[287] Véase en el Tomo IV, a folios 1837-1838, 1902-1904, 2012, 2039-2041, obra la declaración instructiva de Sixto Dekentai Reategui.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

Él no sabia que existía un arma en el puesto de salud del Milagro, hasta que Leo Timias Tananta llego como presidente de la ronda horas diez de la mañana diciendo que si habían armas que se devuelvan, y el tumulto de la gente empezó a preguntar quién tenía un arma, entonces Ronald Requejo saco el arma de un saco y puso en el centro del piso y después lo sacaron a fuera. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[288] refiere ***que lo manifestado en nivel policial y en primera instancia sobre Santiago Manuin Valera*** de que era Presidente del Comité de Lucha, ***declaro así por temor a los policías***. Santiago Manuin Valera como Awajún siempre ha trabajado por su pueblo, pero no porque le hayan designado un cargo, es un líder indígena. Lo que algunos ***llevaron al paro amazónico eran lanzas.*** Que aproximadamente a las seis de ***la mañana del 05JUN2009, como el objetivo era regresar ese día estaban todos reunidos al borde de la carretera en dirección al río Utcubamba, escucharon que hubo disparos, empezaron a lanzar bombas lacrimógenas***. En el momento que cruzaron la carretera casualmente vio una moto y les dijo que suban y los llevo hacia ***el Milagro, en dicho lugar lo intervino la policía***. Cuando estaba en el Centro de Salud llegó Leo Timias Tananta, dijo el que tengan algún fierro o metal que lo devuelvan, en eso alguien sacó de un saco donde estaban las armas, no ha visto cuantas armas habían, de quien solo escucho que era un fulano de nombre Ronald.

- **BERNABÉ NAMPAG KISTUG** en su manifestación policial[289] refiere ser natural de la comunidad nativa de Shunshug - Imaza - Chiriaco – Bagua. A la Curva del Diablo llego el día 28MAY2009 y estuvo hasta el 05JUN2009, permaneció con el grupo de su comunidad, que eran veintiocho personas y el dirigente del grupo era el profesor Elías Umpunchin Shuwi, quien les indicaban que debían apoyar el paro y que asimismo han llegado con flechas. El 05JUN2009 gente decía que



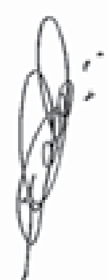
[288] Véase en el Tomo XXIII, a folios 11327 de la Séptima Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 30 de julio del 2014 – a folios 11349 a 11360 obra el interrogatorio del acusado Sixto Dekentai Reategui.

[289] Véase en el Tomo I, a folios 265 a 268, obra la manifestación policial de Bernabe Nampag Kistug.






estaban desalojando los policías, por lo que tuvo miedo y escapo rumbo a Bagua juntamente con dos personas que eran de otras comunidades. A **Feliciano Cahuasa Rolin y Aladino Castillo recién tuvo la oportunidad de conocerlos cuando la policía lo intervino en la casa pastoral de Bagua Grande, cuando hicieron el registro fue el 06JUN2009, a él no le encontraron en posesión de dos balas (municiones) sino que estas se encontraban tiradas a una distancia de un metro aproximadamente donde se encontraba durmiendo, la policía le ordeno que agarre las balas y ante los gritos se asusto y en ningún momento le han leído ninguna acta** y no siendo verdad que a él le hayan encontrado las balas. En la casa pastoral habían reunidas unas ciento ochenta indígenas, a la hora de la ***intervención policial no había alumbrado, se alumbraron con linternas el local. En Declaración Instructiva***[290] refiere que a su comunidad el Comité de Lucha envió un documento a los nativos obligándolos a ir a la protesta, caso contrario serían sancionados. Y que como iba haber paro pacifico es que fue a la protesta. El 05JUN2009 estuvo en una casa cerca al lugar donde se produjeron los disturbios de ese lugar -Curva del Diablo- eran un promedio de treinta y ocho personas que escuchamos los disparos, tuvimos miedo, y empezamos a huir por el monte por la pista con dirección a Bagua. ***Se refugie en la casa pastoral el 06JUN2009 y en horas de la noche en circunstancias que se encontraba durmiendo entro la policía ha realizar el registro, en sus cosas no había nada, pero a un metro de distancia la policía encontró casquillos, pero al lado de los casquillos había más personas que se encontraban refugiados.*** Que como iba haber paro pacifico vino a poyar. Nunca tuvo arma de fuego. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[291] sostuvo su versión brindada en nivel policial y de primera instancia.



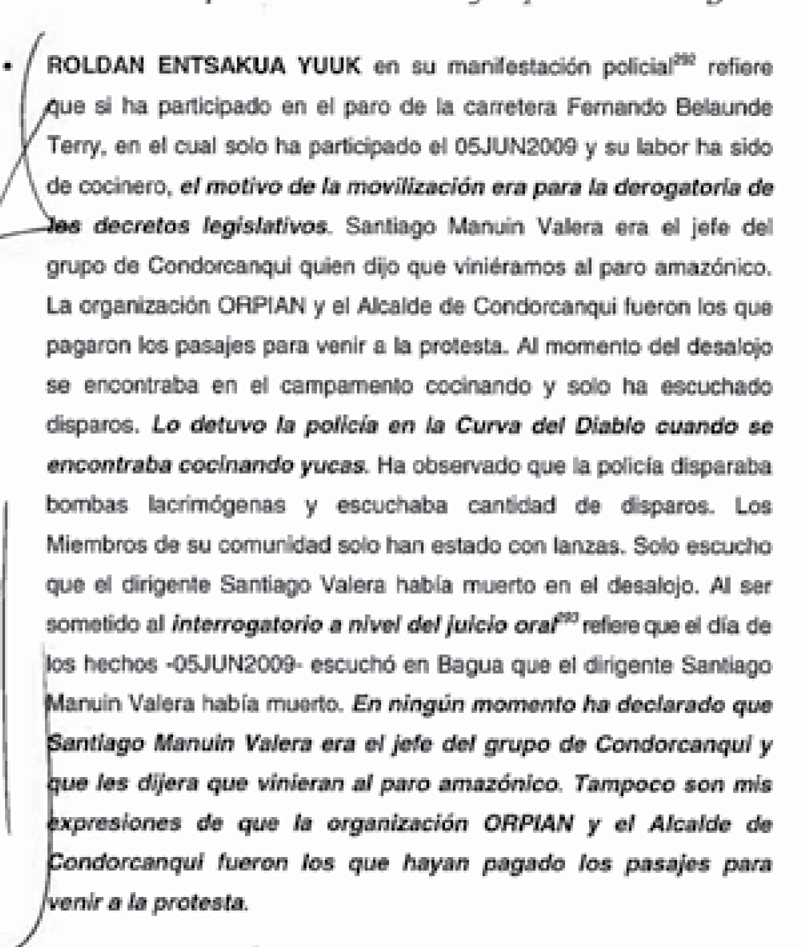
[290]Véase en el Tomo IV, a folios 1847-1848, 1916-1918, 2009, 2042-2043, obra la declaración instructiva de Bernabe Nampag Kistug.

[291]Véase en el Tomo XXIII, a folios 11374 de la Octava Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 31 de julio del 2014 – a folios 11387 a 11389 y a folios 11410 a 11419 obra el interrogatorio del acusado Bernabe Nampag Kistug



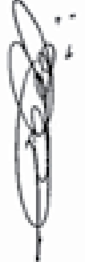

*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*



- **ROLDAN ENTSAKUA YUUK** en su manifestación policial[292] refiere que si ha participado en el paro de la carretera Fernando Belaunde Terry, en el cual solo ha participado el 05JUN2009 y su labor ha sido de cocinero, ***el motivo de la movilización era para la derogatoria de los decretos legislativos***. Santiago Manuin Valera era el jefe del grupo de Condorcanqui quien dijo que viniéramos al paro amazónico. La organización ORPIAN y el Alcalde de Condorcanqui fueron los que pagaron los pasajes para venir a la protesta. Al momento del desalojo se encontraba en el campamento cocinando y solo ha escuchado disparos. ***Lo detuvo la policía en la Curva del Diablo cuando se encontraba cocinando yucas***. Ha observado que la policía disparaba bombas lacrimógenas y escuchaba cantidad de disparos. Los Miembros de su comunidad solo han estado con lanzas. Solo escucho que el dirigente Santiago Valera había muerto en el desalojo. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[293] refiere que el día de los hechos -05JUN2009- escuchó en Bagua que el dirigente Santiago Manuin Valera había muerto. ***En ningún momento ha declarado que Santiago Manuin Valera era el jefe del grupo de Condorcanqui y que les dijera que vinieran al paro amazónico. Tampoco son mis expresiones de que la organización ORPIAN y el Alcalde de Condorcanqui fueron los que hayan pagado los pasajes para venir a la protesta.***

- **MARIO WEEPIO PERALES** en su manifestación policial[294] refiere ser de la comunidad nativo de Tutumberos. Estaba encargado de la logística por lo que el día jueves trajo viveres que el Alcalde de Aramango había donado en apoyo a la protesta. El día 05JUN2009 en horas de la mañana estaba apoyando a la protesta para luego más tarde regresarse a su comunidad y traer más alimentos, pero no pudiendo regresarse porque hubo una balacera y se escapo por el rio, pero estando a la altura del sector el Reposo lo detuvo la policía. El



---

[292] Véase en el Tomo II, a folios 842 a 844, obra la manifestación policial de Roldan Entsakua Yuuk.

[293] Véase en el Tomo XXII, a folios 10941 de la Tercera Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 27 de mayo del 2014 – a folios 10963 a 10970 obra el interrogatorio del acusadoRoldan Entsakua Yuuk.

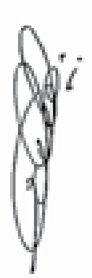
[294] Véase en el Tomo II, a folios 909 a 911, obra la manifestación policial de Mario Weepio Perales.






jefe de su comunidad es Javier Chamick Cumbia quien les dijo a todos los comuneros que participen de la protesta pacifica por el derecho a las aguas, al medio ambiente y los bosques. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[295] refiere que estuvo en la protesta el día 04JUN2009 en la tarde y amaneciendo del día 05JUN2009, cuyo día hubo disparos y se asusto por lo que corrió del lugar. No hubo convocatoria solo se sabía que había un grupo de personas que protestaban y como no había ningún conflicto o pleito simplemente tuvo la curiosidad de ir a ver. ***En su declaración policial nunca le preguntaron quienes los convocaron para el paro amazónico, solo le preguntaron quien era el jefe de su comunidad***. No ha visto el escrito de su declaración brindada en la policía. El no entiende el concepto de la palabra logística, simplemente en la policía le preguntaron cómo se llamaba el alcalde de Aramango. El ***día 04JUN2009 estuvo visitando a la gente que estaba cerca a la Curva del Diablo y se quedo hasta el día que ocurrió el desalojo el día 05JUN2009, escucho los disparos por lo que tuvo miedo y escapo por las orillas del rio y por el cruce al sector El Valor lo detuvo la policía***, quienes lo sometieron a castigos.

- **DANNY LOPEZ SHAWIT** en su manifestación policial[296] refiere que día 05JUN2009 se encontraba ayudando a las personas que se encontraban heridas producto del enfrentamiento con la policía, iban en la ambulancia llevando los heridos con dirección al hospital ubicado en Bagua, en esos momentos que la ambulancia fue detenida por policías quienes los amenazaron e insultaron y golpearon, los llevaron a la provincia de Jaén a bordo de un helicóptero para después llevarlos a la ciudad de Chiclayo. Ha llegado a Utcubamba en busca de trabajo. Refiere no haber participado en las manifestaciones. El día de la intervención a la ambulancia los policías encontraron un fusil AKM debajo de la camilla de donde se trasladaban a los heridos, el iba al costado de la camilla de los heridos que fueron subidos a la

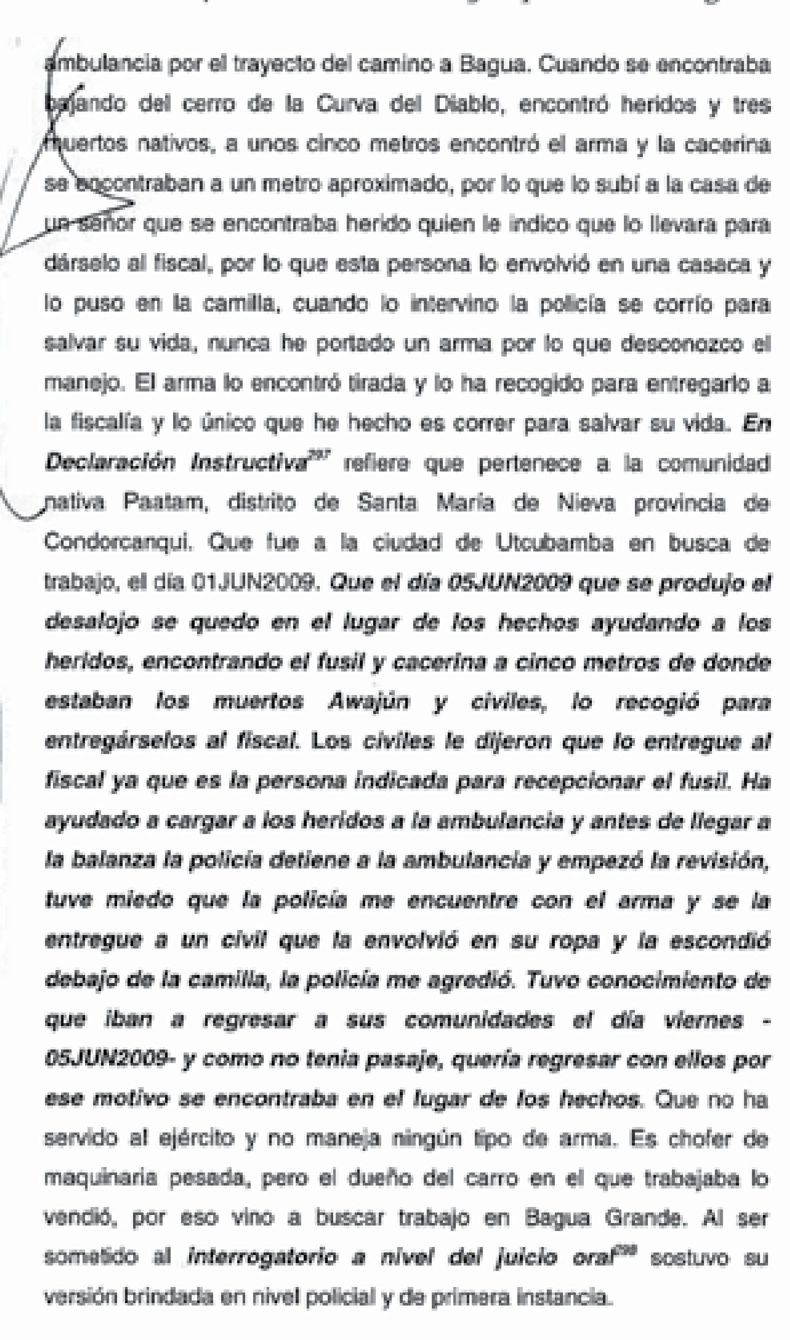


[295] Véase en el Tomo XXII, a folios 11070 de la Cuarta Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 10 de junio del 2014 – a folios 11082 a 11091 obra el interrogatorio del acusado Mario Weepio Perales.
[296] Véase en el Tomo I, a folios 62 a 64, obra la manifestación policial de Danny López Chawit.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua



ambulancia por el trayecto del camino a Bagua. Cuando se encontraba bajando del cerro de la Curva del Diablo, encontró heridos y tres muertos nativos, a unos cinco metros encontró el arma y la cacerina se encontraban a un metro aproximado, por lo que lo subí a la casa de un señor que se encontraba herido quien le indico que lo llevara para dárselo al fiscal, por lo que esta persona lo envolvió en una casaca y lo puso en la camilla, cuando lo intervino la policía se corrío para salvar su vida, nunca he portado un arma por lo que desconozco el manejo. El arma lo encontró tirada y lo ha recogido para entregarlo a la fiscalía y lo único que he hecho es correr para salvar su vida. ***En Declaración Instructiva***[297] refiere que pertenece a la comunidad nativa Paatam, distrito de Santa María de Nieva provincia de Condorcanqui. Que fue a la ciudad de Utcubamba en busca de trabajo, el día 01JUN2009. ***Que el día 05JUN2009 que se produjo el desalojo se quedo en el lugar de los hechos ayudando a los heridos, encontrando el fusil y cacerina a cinco metros de donde estaban los muertos Awajún y civiles, lo recogió para entregárselos al fiscal.*** Los ***civiles le dijeron que lo entregue al fiscal ya que es la persona indicada para recepcionar el fusil. Ha ayudado a cargar a los heridos a la ambulancia y antes de llegar a la balanza la policía detiene a la ambulancia y empezó la revisión, tuve miedo que la policía me encuentre con el arma y se la entregue a un civil que la envolvió en su ropa y la escondió debajo de la camilla, la policía me agredió. Tuvo conocimiento de que iban a regresar a sus comunidades el día viernes -05JUN2009- y como no tenia pasaje, quería regresar con ellos por ese motivo se encontraba en el lugar de los hechos.*** Que no ha servido al ejército y no maneja ningún tipo de arma. Es chofer de maquinaria pesada, pero el dueño del carro en el que trabajaba lo vendió, por eso vino a buscar trabajo en Bagua Grande. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[298] sostuvo su versión brindada en nivel policial y de primera instancia.



[297] Véase en el Tomo IV, a folios 1816-1817, 1871-1872, y Tomo V, a folios 2001, 2582-2583, obra la declaración instructiva de Danny López Chawit.

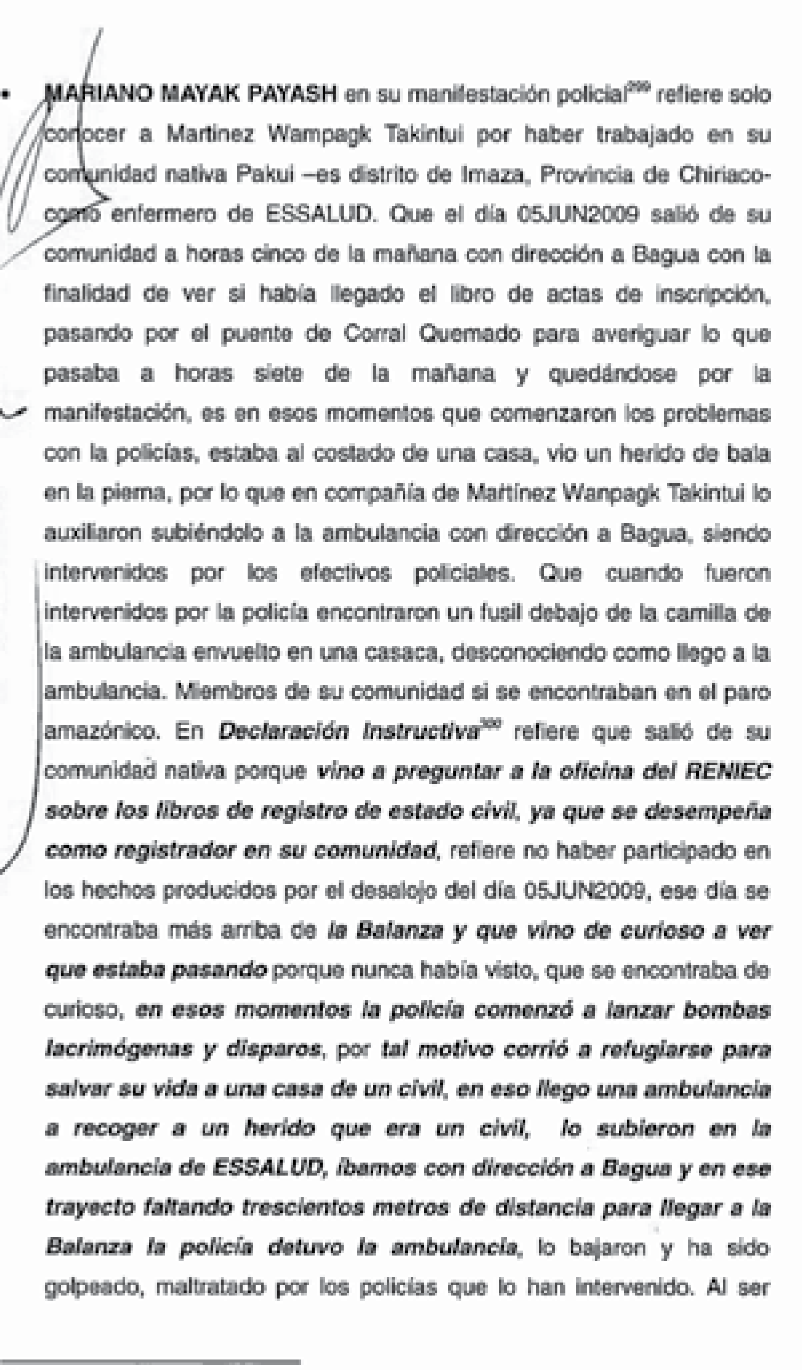
[298] Véase en el Tomo XXIV, a folios 11923 de la Decima Quinta Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 30 de octubre del 2014 – a folios 11923 a 11940 obra el interrogatorio del acusado Danny López Chawit.

Página 201 de 392

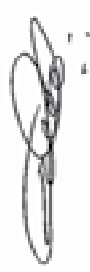



*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*



- **MARIANO MAYAK PAYASH** en su manifestación policial[299] refiere solo conocer a Martinez Wampagk Takintui por haber trabajado en su comunidad nativa Pakui –es distrito de Imaza, Provincia de Chiriaco- como enfermero de ESSALUD. Que el día 05JUN2009 salió de su comunidad a horas cinco de la mañana con dirección a Bagua con la finalidad de ver si había llegado el libro de actas de inscripción, pasando por el puente de Corral Quemado para averiguar lo que pasaba a horas siete de la mañana y quedándose por la manifestación, es en esos momentos que comenzaron los problemas con la policías, estaba al costado de una casa, vio un herido de bala en la pierna, por lo que en compañía de Martínez Wanpagk Takintui lo auxiliaron subiéndolo a la ambulancia con dirección a Bagua, siendo intervenidos por los efectivos policiales. Que cuando fueron intervenidos por la policía encontraron un fusil debajo de la camilla de la ambulancia envuelto en una casaca, desconociendo como llego a la ambulancia. Miembros de su comunidad si se encontraban en el paro amazónico. En ***Declaración Instructiva***[300] refiere que salió de su comunidad nativa porque ***vino a preguntar a la oficina del RENIEC sobre los libros de registro de estado civil, ya que se desempeña como registrador en su comunidad***, refiere no haber participado en los hechos producidos por el desalojo del día 05JUN2009, ese día se encontraba más arriba de ***la Balanza y que vino de curioso a ver que estaba pasando*** porque nunca había visto, que se encontraba de curioso, ***en esos momentos la policía comenzó a lanzar bombas lacrimógenas y disparos***, por ***tal motivo corrió a refugiarse para salvar su vida a una casa de un civil, en eso llego una ambulancia a recoger a un herido que era un civil, lo subieron en la ambulancia de ESSALUD, íbamos con dirección a Bagua y en ese trayecto faltando trescientos metros de distancia para llegar a la Balanza la policía detuvo la ambulancia***, lo bajaron y ha sido golpeado, maltratado por los policías que lo han intervenido. Al ser



[299] Véase en el Tomo I, a folios 56 a 57 vueltas, obra la manifestación policial deMariano Mayak Payash.
[300] Véase en el Tomo IV, a folios 1796-1797, 1885-1887,1977-1978, obra la declaración instructiva de Mariano Mayak Payash.



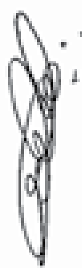
Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[301] sostuvo su versión brindada en nivel policial y de primera instancia.

- **LUIS YAGKUG VILCHEZ** en su manifestación policial[302] refiere ser natural de la comunidad nativa Chipekuzu distrito de Imaza. Que el día ***05JUN2009 iba por la carretera no conociendo el sitio, conjuntamente con otras personas lo intervino la policía, él quería salir hacia Corral Quemado para agarrar movilidad con destino a la ciudad de Chiclayo por que iba a visitar a su hijo Leandro Yagkug Nunig que trabaja en el bar Picantería Acapulco en Moshoqueque***. En ningún momento ha participado en la protesta, cuando lo intervino la policía solo llevaba su mochila con ropa, la misma que le incauto la policía. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[303] sostuvo su versión brindada en nivel policial y de primera instancia.

- **ALCIBIADES DOMINGO PUANCHON. (Reo ausente) refiere en su declaración policial**[304] Refiere que es agricultor. Es de la comunidad nativa Pupunar. Rio Santiago, provincia de Santa María de Nieva. Que su presencia en el lugar es para apoyar el paro. El Apu de nombre Benzu los trajo en un camión volvo desde su comunidad, vinieron un aproximado de 120 personas varones. Que el día 05JUN2009 se encontraba solo en la carretera Fernando Belaunde Terry eso del medio día y en el sector el Reposo estaban lanzando bombas lacrimógenas y en instantes que se corría es que la policía lo detuvo y lo subieron a un carro desconociendo el lugar. Que no ha participado de ningún hecho violento el día 05JUN2009. Que en ningún momento Ha utilizado arma de fuego u objeto para defenderse y su presencia en dicho lugar fue para hacer solamente presencia en el paro.



[301] Véase en el Tomo XXIII, a folios 11374 de la Octava Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 31 de julio del 2014 – a folios 11377 a 11387 obra el interrogatorio del acusado Mariano Mayak Payash.

[302] Véase en el Tomo I, a folios 52 a 53, obra la manifestación policial de Luis Yagkug Vilchez.

[303] Véase en el Tomo XXIII, a folios 11404 de la Novena Acta de la Audiencia Pública Continuada Novena de fecha 13 de agosto del 2014 – a folios 11426 a 11429 obra el interrogatorio del acusado Luis Yagkug Vilchez.

[304] Vease la declaración policial de Tomo III, a folios 1178 a 1179.

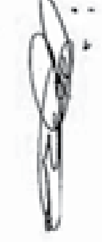


Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

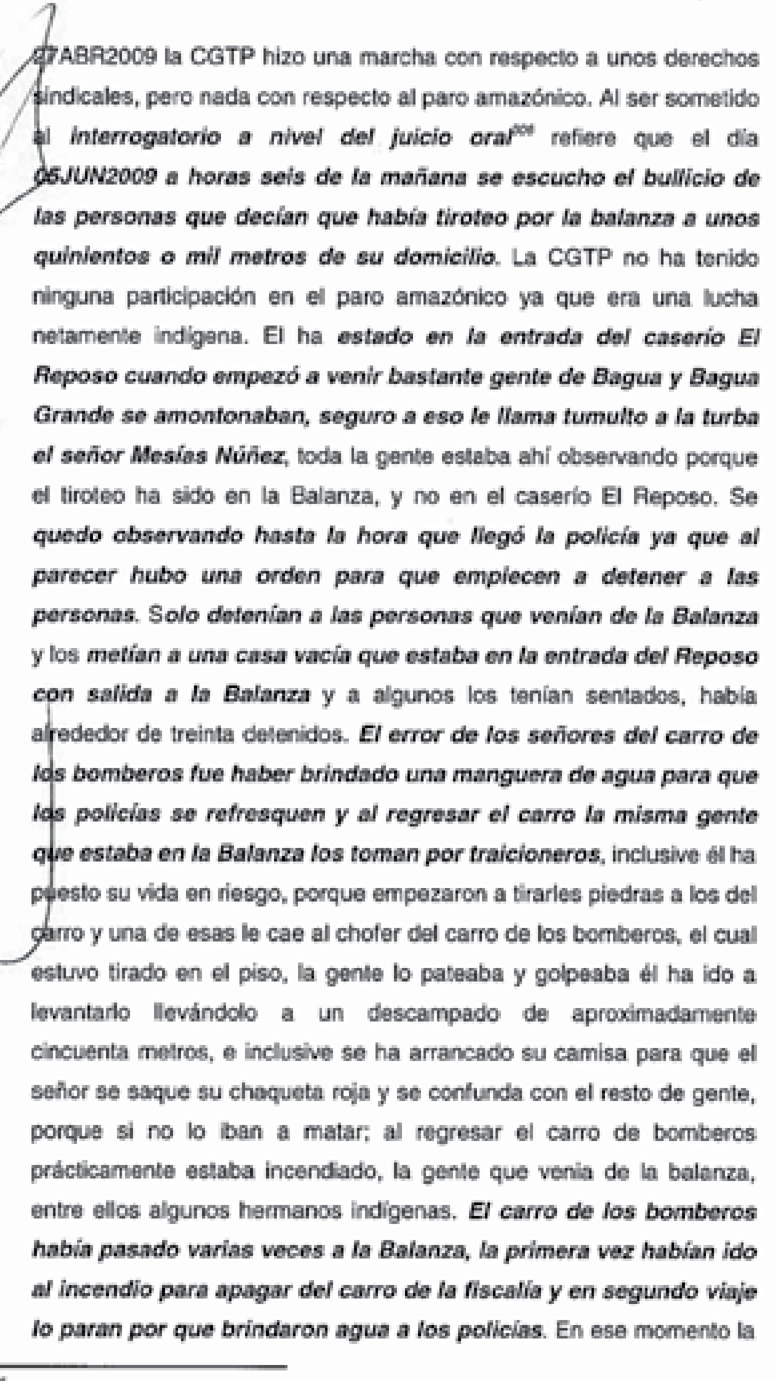
**ACUSADOS MESTIZOS:**

- **JOSÉ GILBERTO CHALE ROMERO** en su declaración instructiva[305] refiere que un día antes de la fecha de los hechos se encontraba en su comercio en la parada Municipal de Bagua Capital y domicilio es en el sector El Reposo y donde es secretario del Agente Municipal. Él si tenía conocimiento del paro amazónico que inicio desde el mes de abril hasta junio del dos mil nueve, se entero por que observo que los nativos se encontraban apostados en el caserío El Reposo, así como los medios de transporte público se encontraban estacionados cerca de donde vive, no ha teniendo ninguna participación en los hechos del paro amazónico. El día de los hechos -05JUN2009- a horas cinco de la mañana estaba alistándose para ir a la ciudad de Bagua Capital en su movilidad una mototaxi Honda color azul número de placa diez once, pero como empezó el desalojo ya no pudo ir a su comercio, por lo que se quedó mirando lo que pasaba. En ningún momento ha ordenado, planificado e ideado tomar las carreteras, que si bien es cierto que en el tiempo de los hechos ha tenido la calidad de secretario general de la CGTP, en ningún momento se le ha invitado ni por escrito ni verbalmente para tomar la carretera Fernando Belaunde Terry, ni mucho menos realizar marcha alguna. Que como dirigente y secretario de la agencia municipal del caserío El Reposo era tratar de dar tranquilidad y evitar el enfrentamiento entre policía y los que habían tomado la carretera, simplemente era la de interceder para que no se realicen enfrentamiento entre estos, que en ningún momento eh instigado, planificado, ideado u ordenado para que se realice enfrentamiento, o se lesiones ni menos que se victimen a los agraviados. Lo que ha declarado el señor Leo Timias Tananta de que se encontraba en el coliseo cerrado el 23 a 24 de mayo del 2009, en esa fecha no ha estado presente, si declara en ese sentido es por una cuestión personal, por la situación de que no estuvo de acuerdo con su elección como presidente de las rondas campesinas de Condorcanqui y en venganza es que ha declarado en ese sentido. El



[305] Véase en el Tomo XII, a folios 5605 A 5614, obra la declaración instructiva de José Gilberto Chale Romero.





27ABR2009 la CGTP hizo una marcha con respecto a unos derechos sindicales, pero nada con respecto al paro amazónico. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[306] refiere que el día ***05JUN2009 a horas seis de la mañana se escucho el bullicio de las personas que decían que había tiroteo por la balanza a unos quinientos o mil metros de su domicilio***. La CGTP no ha tenido ninguna participación en el paro amazónico ya que era una lucha netamente indígena. El ha ***estado en la entrada del caserío El Reposo cuando empezó a venir bastante gente de Bagua y Bagua Grande se amontonaban, seguro a eso le llama tumulto a la turba el señor Mesías Núñez***, toda la gente estaba ahí observando porque el tiroteo ha sido en la Balanza, y no en el caserío El Reposo. Se ***quedo observando hasta la hora que llegó la policía ya que al parecer hubo una orden para que empiecen a detener a las personas***. S***olo detenían a las personas que venían de la Balanza*** y los ***metían a una casa vacía que estaba en la entrada del Reposo con salida a la Balanza*** y a algunos los tenían sentados, había alrededor de treinta detenidos. ***El error de los señores del carro de los bomberos fue haber brindado una manguera de agua para que los policías se refresquen y al regresar el carro la misma gente que estaba en la Balanza los toman por traicioneros***, inclusive él ha puesto su vida en riesgo, porque empezaron a tirarles piedras a los del carro y una de esas le cae al chofer del carro de los bomberos, el cual estuvo tirado en el piso, la gente lo pateaba y golpeaba él ha ido a levantarlo llevándolo a un descampado de aproximadamente cincuenta metros, e inclusive se ha arrancado su camisa para que el señor se saque su chaqueta roja y se confunda con el resto de gente, porque si no lo iban a matar; al regresar el carro de bomberos prácticamente estaba incendiado, la gente que venía de la balanza, entre ellos algunos hermanos indígenas. ***El carro de los bomberos había pasado varias veces a la Balanza, la primera vez habían ido al incendio para apagar del carro de la fiscalía y en segundo viaje lo paran por que brindaron agua a los policías***. En ese momento la

[306] Véase en el Tomo XXIII, a folios 11327 de la SeptimaActa de Audiencia Pública Continuada de fecha 30 de julio del 2014 – a folios 11329 a 11349 obra el interrogatorio del acusado José Gilberto Chale Romero.

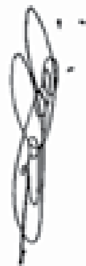


Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

policía no creía en nadie, ni siquiera en las autoridades, incluso a una mototaxi que venía de Bagua la detuvieron, lo bajaron al muchacho y lo detuvieron a pesar de que el daba explicaciones de que no había estado en el paro. ***Algunos nativos si tenían lanzas, pero no los ha visto con armamento. No ha recibido ninguna invitación del señor Santiago Manuin para apoyar el paro amazónico, ni siquiera lo conocía, recién acá he venido a conocerlo en juicio.*** Al señor Merino Trigoso Pinedo si lo ha visto en el Reposo y lo reconoce por que ha sido Alcalde en Condorcanqui, por ello lo involucran en el proceso de disturbios de Bagua, si en éste proceso se encontraba en el sector El Reposo.

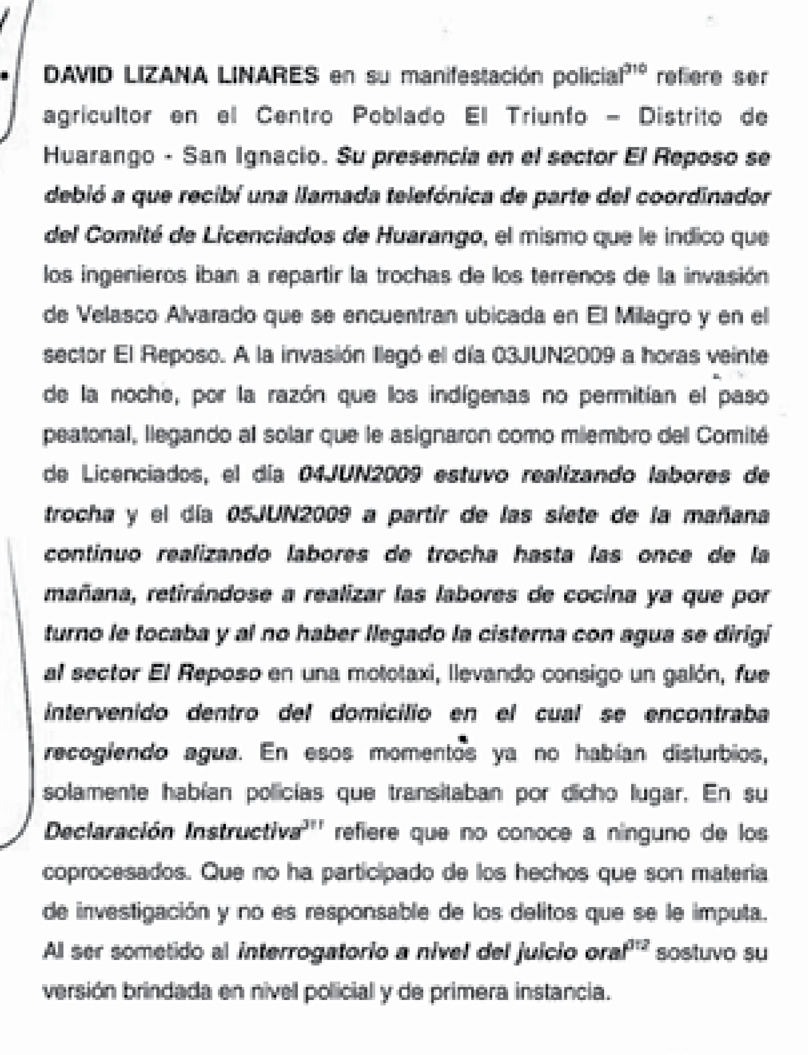
- **JOSÉ VARGAS FERNÁNDEZ** en su manifestación policial[307] refiere dedicarse al servicio de mototaxi, el día ***05JUN2009 al medio día en compañía de su amigo Papichulo, salieron de la ciudad de Bagua Grande en su moto taxi y con dos pasajeros, con dirección al sector El Reposo, a la una de la tarde su amigo se regreso y él se quedo con la finalidad de ver lo que pasaba en ese momentos habían demasiados policías***, hubo comentarios de que había un desalojo por parte de la policía, y ***al querer retornar a Bagua Grande fue intervenido por la policía a la salida del sector El Reposo***, a horas seis de la tarde nos condujeron al cuartel Héroes del Cenepa que queda en el Milagro. No ha participado de ningún bloqueo de la carretera Fernando Belaunde Terry en la jurisdicción del caserío El Reposo del Distrito El Milagro, Provincia de Utcubamba ni mucho menos en ningún incendio de ninguna camioneta. En su ***Declaración Instructiva***[308] refiere que no conoce a ninguno de los coprocesados y tampoco ha participado en el paro amazónico ni de los hechos ocurridos el día 05JUN2009. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[309] sostuvo su versión brindada en nivel policial y de primera instancia.



[307] Véase en el Tomo I, a folios 249 a 253, obra la manifestación policial de José Vargas Fernández.
[308] Véase en el Tomo IV, a folios 1766 - 1767, 1852 - 1853, 1981, obra la declaración instructiva de José Vargas Fernández.
[309] Véase en el Tomo XXII, a folios 11071 de la Cuarta Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 10 de junio del 2014 – a folios 11091 a 11097 obra el interrogatorio del acusado José Vargas Fernández.





- **DAVID LIZANA LINARES** en su manifestación policial[310] refiere ser agricultor en el Centro Poblado El Triunfo – Distrito de Huarango - San Ignacio. ***Su presencia en el sector El Reposo se debió a que recibí una llamada telefónica de parte del coordinador del Comité de Licenciados de Huarango***, el mismo que le indico que los ingenieros iban a repartir la trochas de los terrenos de la invasión de Velasco Alvarado que se encuentran ubicada en El Milagro y en el sector El Reposo. A la invasión llegó el día 03JUN2009 a horas veinte de la noche, por la razón que los indígenas no permitían el paso peatonal, llegando al solar que le asignaron como miembro del Comité de Licenciados, el día ***04JUN2009 estuvo realizando labores de trocha*** y el día ***05JUN2009 a partir de las siete de la mañana continuo realizando labores de trocha hasta las once de la mañana, retirándose a realizar las labores de cocina ya que por turno le tocaba y al no haber llegado la cisterna con agua se dirigí al sector El Reposo*** en una mototaxi, llevando consigo un galón, ***fue intervenido dentro del domicilio en el cual se encontraba recogiendo agua***. En esos momentos ya no habían disturbios, solamente habían policías que transitaban por dicho lugar. En su ***Declaración Instructiva***[311] refiere que no conoce a ninguno de los coprocesados. Que no ha participado de los hechos que son materia de investigación y no es responsable de los delitos que se le imputa. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[312] sostuvo su versión brindada en nivel policial y de primera instancia.

- **LALO FLORES TANTARICO** en su manifestación policial[313] refiere dedicarse a diversos oficios mayormente en construcción civil, es natural de Lambayeque. El día ***04JUN2009 como a las dieciocho***



[310] Véase en el Tomo I a folios 243 a 245 y a Tomo II A folios 809 obra su manifestación policial de David Lizana Linares.

[311] Véase en el Tomo IV, a folios 1756 - 1757, 1829 - 1830, 1982, obra la declaración instructiva de David Lizana Linares.

[312] Véase en el Tomo XXII, a folios 11071 de la Cuarta Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 10 de junio del 2014 – a folios 11117 a 11122 obra el interrogatorio del acusado David Lizana Linares.

[313] Véase en el Tomo I, a folios 306 a 309, obra la manifestación policial de Lalo Flores Tantarico.






***horas aproximadamente salió de Bagua Grande con dirección a caserío Siempre Viva, a visitar a su primo Felizandro Flores Calvae y al día siguiente 05JUN2009 estaba regresando como a las dos y treinta horas en una mototaxi a Bagua Grande cuando fue intervenido por dos efectivos policiales a la altura del lugar llamado El Reposo*** y con insultos y palabras soeces le dijeron que se tire al piso, así mismo le golpearon con dos patadas en la zona de la cadera, y le amenazaron que si corría lo iban a matar, posteriormente lo llevaron con otros intervenidos que eran un aproximado de cuarenta, los llevaron al cuartel El Milagro. En su ***Declaración Instructiva***[314] refiere que no conoce a ninguno de los coprocesados. Que no ha participado de los hechos que son materia de investigación y no es responsable de los delitos que se le imputa. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[315] sostuvo su versión brindada en nivel policial y de primera instancia.

- **JOSÉ PÍO CÓRDOVA BARCO** en su manifestación policial[316] refiere que se encontraba en la zona de El Valor desde el día 17ABR2009, el motivo fue porque lo llamaron que todos los licenciados iban a recibir un lote de solar en las pampas de El Valor de la invasión Juan Velasco Alvarado, ubicado en el distrito de El Milagro. El día ***05JUN2009 decidió viajar para visitar a su mamá a la localidad de Chirinos y se constituyo al Reposo con su amigo Nexer Quispe Córdova ya que tenía conocimiento que los indígenas estaban permitiendo pasar a pie o haciendo trasbordo y fue intervenido por la policía cuando se encontraba en una casa del sector el Reposo refugiándose*** por que había helicópteros tiran gases lacrimógenos, quien ***no sabía porque era detenido*** por la policía. En su ***Declaración Instructiva***[317] refiere no conocer a ninguno de los



[314] Véase en el Tomo IV, a folios 1768 - 1769, 1854 - 1855, 1982, obra la declaración instructiva de Lalo Flores Tantarico.

[315] Véase en el Tomo XXII, a folios 11071 de la Cuarta Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 10 de junio del 2014 – a folios 11112 a 11117 obra el interrogatorio del acusado Lalo Flores Tantarico.

[316] Véase en el Tomo I a folios 363 a 367 y Tomo II a folios 785 a 789, obra la manifestación policial de José Pío Córdova Barco.

[317] Véase en el Tomo IV, a folios 1780 - 1781, 1894 - 1895, 1983, obra la declaración instructiva de José Pío Córdova Barco.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Amazonas

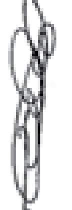
Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

coprocesados. Que no ha participado de los hechos que son materia de investigación y no es responsable de los delitos que se le imputa. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[318] sostuvo su versión brindada en nivel policial y de primera instancia.

- **MILQUIADES PINTADO HUAMAN** en su manifestación policial[319] refiere dedicarse a la agricultura. El día ***05JUN2009 a horas diez de la mañana salió de la invasión Juan Velasco Alvarado de los Licenciados para dirigirse al Centro Poblado de Aguas Claras ubicado en la provincia de Nueva Cajamarca*** en la región de San Martín, donde vive su mamá María Natalia Huamán Jiménez, ***al momento que estaba pasando por el sector El Reposo, escuche la bulla del helicóptero y de las bombas lacrimógenas***, por lo que ***ingreso a refugiarse a una casa hasta que se calmaran las cosas, no pensando que la policía iba a ingresar a dicha vivienda***, después de diez minutos la policia fue y nos miro, después de un minuto ingreso un general acompañado de efectivos policiales los sacaron del lugar, trasladándolos a otra casa en construcción la misma que era de material noble. Que solo pertenece a la organización de los Licenciados Héroes del Cenepa y se encontraba empadronado. En su ***Declaración Instructiva***[320] refiere no conocer a ninguno de los coprocesados. Que no ha participado de los hechos que son materia de investigación y no es responsable de los delitos que se le imputa. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[321] sostuvo su versión brindada a nivel policial y en primera instancia.



- **EDGAR DÍAZ SILVA** en su manifestación policial[322] refiere que el día 02JUN2009 salió de su pueblo del centro Poblado Hurandosa distrito



---

[318] Véase en el Tomo XXII, a folios 11071 de la Cuarta Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 10 de junio del 2014 – a folios 11098 a 11103 obra el interrogatorio del acusado José Pío Córdova Barco.

[319] Véase en el Tomo I, a folios 329 a 333 y Tomo II, a folios 837a 841, obra la manifestación policial de Melquiades Pintado Huamán.

[320] Véase en el Tomo IV, a folios 1801-1802, 1835-1836, y Tomo V a folios 2002, 2047-2049, obra la declaración instructiva de Melquiades Pintado Huamán.

[321] Véase en el Tomo XXII, a folios 11071 de la Cuarta Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 10 de junio del 2014 – a folios 11107 a 11112 obra el interrogatorio del acusado Melquiades Pintado Huamán.

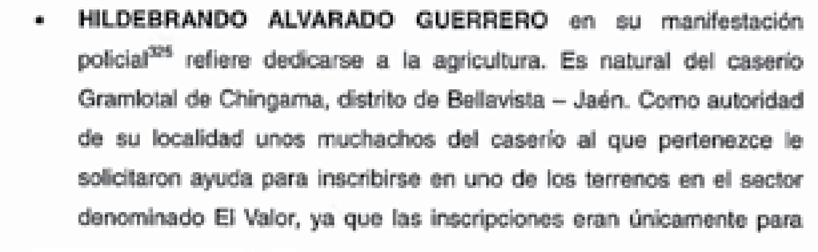
[322] Véase en el Tomo II, a folios 882, obra la manifestación policial de Edgar Díaz Silva.




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

de Durango, provincia de San Ignacioen compañía de su amigo Abraham Sánchez quien también es de su caserío Chirinos, con la finalidad de dirigirnos al campamento denominado El Valor, para ver si le entregaban el terrero que es de su padre Victor Heredia Fernández de 80 años de edad, y desde el día 02 al 05JUN2009 realizo trabajo de limpieza de trocha conjuntamente con doscientas personas al mando del señor Job. El día ***05JUN2009*** decidió retirarse y comunico al delegado del campamento desconociendo su identidad y apuntándole en su cuaderno. Eso del ***medio día tomo una mototaxi hacia el Reposo y en esos instantes vio que la policía estaba lanzando bombas lacrimógenas, por el miedo y ardor de los ojos ingreso a una casa de una señora*** que se ubica al lado derecho de la carretera a Bagua y en su interior había un promedio de veinte personas ***y en esos instantes ingreso la policía los saco hacia afuera y los tuvo*** hasta la noche luego los condujeron al cuartel que se ubica en el Milagro. En su ***Declaración Instructiva***[323] refiere no conocer a ninguno de los coprocesados. Que no ha participado de los hechos que son materia de investigación y no es responsable de los delitos que se le imputa. Y que se encontraba en la invasión de los licenciados porque su padre es licenciado, vino a ver el solar de su padre. Se considera inocente, que en la invasión no tienen agua, que solamente comen dos veces al día. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[324] sostuvo su versión brindada a nivel policial y en primera instancia.



- **HILDEBRANDO ALVARADO GUERRERO** en su manifestación policial[325] refiere dedicarse a la agricultura. Es natural del caserío Gramlotal de Chingama, distrito de Bellavista – Jaén. Como autoridad de su localidad unos muchachos del caserío al que pertenezce le solicitaron ayuda para inscribirse en uno de los terrenos en el sector denominado El Valor, ya que las inscripciones eran únicamente para



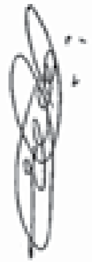
[323] Véase en el Tomo IV, a folios 1760-1761, 1856-1857, y Tomo V a folios 2003, 2050-205, obra la declaración instructiva de Edgar Díaz Silva.
[324] Véase en el Tomo XXII, a folios 11071 de la Cuarta Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 10 de junio del 2014 – a folios 11103 a 11107 obra el interrogatorio del acusado Edgar Díaz Silva.
[325] Véase en el Tomo I, a folios 345 a 347, obra la manifestación policial deHildebrando Alvarado Guerrero.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

los licenciados del ejército peruano y encontró a su amigo Simeón Quito Chuquihuanca, y le manifestó que las inscripciones aun continuaban y me dio todos los requisitos que se necesitaba para inscribirse. Por lo que el día 28.05.2009 acudieron con los doce muchachos de su caserío. Conjuntamente con su sobrino Geneberardo Alvarado Zurita nos constituimos al terreno en El Valor el día 04JUN2009 en el cual tuvieron una reunión con el dirigente que le dicen Chiripano para coordinar para la faena y el día 05JUN2009 ochenta personas, empezamos la faena que consistía en limpiar la tierra, en ese entonces estaba trabajando y su sobrino se quedo como cuartelero cuidando las cosas, pero al ver que no había agua se había ido a traer agua a las once de la mañana del lugar denominado El Reposo, y al retornar de trabajar pregunte por él y al no encontrarlo, tomo una mototaxi del mismo campamento dirigiéndose al cruce de El Reposo a preguntar ya que hay se recoge agua, al llegar al cruce noto la presencia de policías quienes les dieron pase con la moto luego de bajar de la mototaxi unos policías lo intervinieron tirándolo al piso. Que la hoja que se hallo en su poder es una relación de treinta personas del primer grupo, son aquellos para realizar trabajo en el terreno denominado el Valor. En su ***Declaración Instructiva***[326] refiere que Geneberardo Alvarado Zurita es su sobrino. En el sector El Valor tienen un comité de licenciados. El día ***05JUN2009 esaában en faena en la invasión Juan Velasco Alvarado y eso de la una tarde se entero que su sobrino se había dirigido al lugar de los hechos en el sector El Reposo, por lo que se fue preocupado a buscar a su sobrino***, al llegar ***al cruce del Reposo*** bajando de la mototaxi, ***la policía lo detuvo no explicándole porque motivo lo detenían.*** Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[327] sostuvo su versión brindada a nivel policial y en primera instancia.



[326] Véase en el Tomo IV, a folios 1804-1805, 1860-1861, y Tomo V a folios 2004, 2052-2054, obra la declaración instructiva de Hildebrando Alvarado Guerrero.

[327] Véase en el Tomo XXIII, a folios 11210 de la Quinta Acta de Audiencia Pública Continuada de fecha 25 de junio del 2014 – a folios 11229 a 11236 obra el interrogatorio del acusado Hildebrando Alvarado Guerrero.

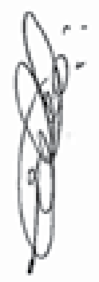


Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

- **GENEBERARDO ALVARADO ZURITA** en su manifestación policial[328] refiere dedicarse a la agricultura. El día ***05JUN2009 se ha ido a traer agua al sector El Reposo a horas once de la mañana*** en una mototaxi particular pagando una carrera de un sol, ***cuando estaba esperando su turno para recoger agua***, donde había un número de veinte personas esperando, ***llego la policía los intervino a todos***. El día 04JUN2009 fue al caserío Siempre Viva con ***su tío Hildebrando Alvarado Guerrero para conseguir un lote de terreno en el campamento de los Licenciados***. En el campamento de licenciados no existe agua por lo que se fue al Reposo a comprar agua. En su ***Declaración Instructiva***[329] refiere que Hildebrando Alvarado Guerrero es su tío por ser primo hermano de su papá. Que en ningún momento ha participado de los hechos que se le está investigando. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[330] sostuvo su versión brindada a nivel policial y en primera instancia.

- **MOISÉS GARCÍA JIMENEZ** en su manifestación policial[331] refiere que se encontraba trabajando en los terrenos de la invasión Juan Velasco Alvarado de los licenciados que se encuentran ubicados en El Valor. Que el día ***05JUN2009 se encontraba trabajando como peón en la invasión de los licenciados, como era la hora para preparar el almuerzo y no había llegado la cisterna del agua, se tuvo que ir al sector el Reposo a comprar agua*** porque era el único lugar donde había agua, ***cuando llegó con su balde la policía empezó a lanzar bomba lacrimógena, soltando su balde y fue a sentarse a una casa esperando que pase todo, de pronto la policía lo tumbo al suelo y llevándolo donde había un grupo de gente que habían sido detenido*** y posteriormente los llevaron al cuartel El Milagro. Que no ha participado de los hechos que se investigan y que solo se



[328] Véase en el Tomo I, a folios 246 a 248, 350 a 354, obra la manifestación policial deGeneberardo Alvarado Zurita.
[329] Véase en el Tomo IV, a folios 1774-1775, 1900-1901, 1986, obra la declaración instructiva de Geneberardo Alvarado Zurita.
[330] Véase en el Tomo XXIV, a folios 11923 de la Decima Quinta Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 30 de octubre del 2014 – a folios 11940 a 11942 obra el interrogatorio del acusado Geneberardo Alvarado Zurita.
[331] Véase en el Tomo II, a folios 866 a 869, obra la manifestación policial de Moisés García Jiménez.

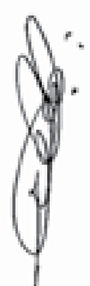


Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

encontró en el lugar porque fue a comprar agua. En su ***Declaración Instructiva***[332] refiere que no haber participado de los hechos ocurridos en el lugar denominado Curva del Diablo y no es responsable de los hechos que se le imputan. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[333] sostuvo su versión brindada a nivel policial y en primera instancia.

- **JUAN CLÉVER JIMENEZ QUINTANA** en su manifestación policial[334] refiere ser mototaxista. ***El 05JUN2009 a horas once y treinta de la mañana fue intervenido en el caserío El Reposo***, su presencia en ese lugar se debió que ese mismo día recibió una llamada telefónica por parte de su padre Luis Esterli Jiménez Jiménez, en donde le solicitaba que lo recogiera ya que se encuentra bloqueado el pase, ***por lo que acudió a bordo de su vehículo menor, no pudiendo pasar por que en cuyos momentos se encontraba el helicóptero lanzando bombas lacrimógenas, así como un vehículo se encontraba quemándose a la altura del caserío El Reposo y por temor a ser alcanzado ingreso a una casa donde habían más personas, luego ingresaron policías uniformados y camuflados*** y los sacaron a todas las personas que se encontraban refugiados, ***nos ataron, golpearon y nos detuvieron***, trasladándolos a otra casa en el mismo caserío El Reposo y aproximadamente a las ocho de la noche los llevaron al cuartel El Milagro. En su ***Declaración Instructiva***[335] refiere que no ha participado de los hechos de los cuales le están procesando. Y que cuando la policía lo intervino, no le explicaron el porqué lo detenían. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[336] sostuvo su versión brindada a nivel policial y en primera instancia.



[332] Véase en el Tomo IV, a folios 1770-1771, 1881-1882, 1994, obra la declaración instructiva de Moisés García Jiménez.

[333] Véase en el Tomo XXIII, a folios 11210 de la Quinta Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 25 de junio del 2014 – a folios 11236 a 11243 obra el interrogatorio del acusado Moisés García Jiménez.

[334] Véase en el Tomo I, a folios 360 a 362, obra la manifestación policial de Juan Clever Jiménez Quintana.

[335] Véase en el Tomo IV, a folios 1807-1808, 1864-1865, 1979, obra la declaración instructiva de Juan Clever Jiménez Quintana.

[336] Véase en el Tomo XXIII, a folios 11210 de la Quinta Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 25 de junio del 2014 – a folios 11243 a 11247 obra el interrogatorio del acusado Juan Clever Jiménez Quintana.






- **GUILLERMO SANCHEZ TORRES** en su manifestación policial[337] refiere dedicarse a la agricultura. Que el ***05JUN2009 a horas doce del medio día se encontraba a inmediaciones del caserío El Reposo, estaba por ese lugar con la finalidad de poder continuar con su viaje a la ciudad de San Ignacio, al constatar de que no había pase de vehículos, en esos instantes la policía lo detuvo le pidió documentos.*** Un grupo de personas que se encontraba en el lugar del desalojo comenzaron a correr pero él se quedo parado junto a un policía, pero de todas formas fue intervenido y trasladado al cuartel del Milagro. En su ***Declaración Instructiva***[338], refiere no haber participado de los hechos que se están investigando por este caso. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[339] sostuvo su versión brindada a nivel policial y en primera instancia.

- **HELCIAS CUMBIA ALTAMIRANO** en su manifestación policial[340] refiere dedicarse a la agricultura en el anexo de Palmo. ***Cuando fue intervenido el 05JUN2009 por la policía se encontraba con su compañero Alejandro Arraiza Peña en el sector Reposo*** con ***quien habían ido a comprar agua desde el campamento de los Licenciados***, estando en el Reposo empezaron a arrojar bombas lacrimógenas y ***ante ese hecho se han refugiado en una casa en donde había un teléfono público, luego ingreso un policía*** y todos desesperados les dijimos que no los maten y en ese momento nos sacaron a la marginal y ***luego nos llevaron a una casa donde están construyendo hay nos han tenido detenidos.*** En su ***Declaración Instructiva***[341], refiere solo conocer a Alejandro Arraiza Peña por que reside en el mismo caserío La Lima. Que es inocente de todos los



[337] Véase en el Tomo II, a folios 889 a 886, obra la manifestación policial de Guillermo Sánchez Torres.
[338] Véase en el Tomo IV, a folios 1782-1783, 1892-1893, 1980, obra la declaración instructiva de Guillermo Sánchez Torres.
[339] Véase en el Tomo XXIII, a folios 11210 de la Quinta Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 25 de junio del 2014 – a folios 11247 a 11252 obra el interrogatorio del acusado Guillermo Sánchez Torres.
[340] Véase en el Tomo II, a folios 782 a 784, obra la manifestación policial de Helcias Cumbia Altamirano.
[341] Véase en el Tomo IX, a folios 4289-4291, obra la declaración instructiva de Helcias Cumbia Altamirano.

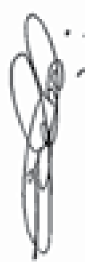



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

hechos que se le imputan sobre este caso. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[342] sostuvo su versión brindada a nivel policial y en primera instancia.

- **ALEJANDRO ARRAIZA PEÑA** en su manifestación policial[343] refiere dedicarse a la agricultura en el centro poblado La Lima - Huarango, y que es licenciado y que el día 05JUN2009 se encontraba cuidando sus cosas en un ranchito que queda al lado izquierda de la carretera que se dirige al Reposo desde Bagua, a horas once de la mañana se ha dirigió conjuntamente con su compañero Cumbia Altamirano a recoger agua en un grifo que hay en una choza de plástico en el sector Reposo, y llegando a recoger agua empezaron a lanzar bombas lacrimógenas la policía, procediendo a refugiarse en una casa donde hay un teléfono, luego llego la policía y los detuvieron llevándolos a la pista, luego los llevaron a un local de construcción de adobe donde los mantuvieron intervenidos y no pudieron explicarnos el motivo porque los han intervenido. Forma parte del Comité de Licenciados, encontrándose empadronado. En su ***Declaración Instructiva***[344] refiere haber llegado a la invasión Juan Velasco Alvarado, en compañía de su amigo Helcias Cumbia Altamirano el 31MAY2009 con la finalidad de tomar posesión de un lote de terreno que les habían entregado, el día ***05JUN2009 como iban a cocinar fueron a traer agua***, un trecho han caminado y el otro trecho han ido en mototaxi, porque no había agua en la quebrada hacia el Reposo, ***siendo las diez de la mañana llegaron a recoger agua en una casa en el Reposo e ingresaron a dicha casa porque estaban botando bombas lacrimógenas los policías***, la policía luego rompieron la puerta, los sacaron y a las doce del día los condujeron a una casa que se encontraba solo con paredes y ***luego fueron trasladados al cuartel El Milagro***. Al ser sometido al



[342] Véase en el Tomo XXIII, a folios 11210 de la Quinta Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 25 de junio del 2014 – a folios 11252 a 11258 obra el interrogatorio del acusado Helcias Cumbia Altamirano.
[343] Véase en el Tomo II, a folios 815 a 818, obra la manifestación policial de Alejandro Arraiza Peña.
[344] Véase en el Tomo IX, a folios 4293-4295, obra la declaración instructiva de Alejandro Arraiza Peña.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

interrogatorio a nivel del juicio oral[345] sostuvo su versión brindada a nivel policial y en primera instancia.

- **SANDRA ANITA QUINCHO CRUZ** en su manifestación policial[346] refiere ser profesora de inicial en el caserío Siempre Viva. No es integrante de ninguna organización nativa, ni tampoco ha participado en el bloqueo de la carretera Fernando Belaunde Terry. Refiere vivir en el caserío Siempre Viva logro observar que los nativos que habían tomado la carretera solo portaban lanzas. Que el día 05JUN2009, fue intervenida cuando se encontraba viniendo de Bagua Grande con dirección a su domicilio al Caserío El Reposo a horas seis y treinta de la mañana, y al llegar al Reposo tuvo conocimiento que los efectivos policiales estaban desalojando a los nativos y por temor se quede en dicho lugar donde fue intervenida solo por haberse cubierto la cabeza con un polo, el cual se lo puse para protegerse del gas lacrimógeno, estaba húmedo y me lo presto una amiga del Reposo esposa del señor Moreno. En su ***Declaración Instructiva***[347] refiere que el día 04JUN2009 estuvo en una reunión de redes ciudad de Bagua Grande con unos colegas y como salió tarde de dicha reunión no fue de viaje al caserío Siempre Viva, quedándome en la casa de su amiga Malva Endira Jiménez a dormir, el día ***siguiente -05JUN2009- enrumbo a su casa a las seis y treinta de la mañana, llegando al Reposo se dio con la ingrata sorpresa que estaban desalojando a los indígenas, le preocupaba su familia que vive en el caserío Siempre Viva*** lugar donde se estaba produciendo el desalojo, en eso apareció el helicóptero empezando a lanzar bombas lacrimógenas, y a la gran multitud de gente buscabas agua, metiéndose primero a una casa de una señora, pero como era bastante gente que ingresaban, la señora les dijo que ingresaran a la casa abandonada, ***luego se metieron bastantes pasajeros, y cuando paso media hora llego la policía*** e ingreso a la casa abriendo la puerta a golpe y los ***detuvieron***



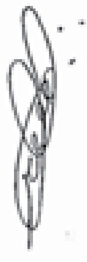
[345] Véase en el Tomo XXIII, a folios 11275 de la Sexta Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 10 de julio del 2014 – a folios 11279 a 11286 obra el interrogatorio del acusado Alejandro Arraiza Peña.
[346] Véase en el Tomo II, a folios 606 a 608 y 803 a 805, obra la manifestación policial de Sandra Anita Quincho Cruz.
[347] Véase en el Tomo IV, a folios 2631 a 2632, obra la declaración instructiva de Sandra Anita Quincho Cruz.






y luego los trasladaron al cuartel El Milagro. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[348] sostuvo su versión brindada en nivel policial y de primera instancia.

- **NOÉ FERNANDEZ RIMARACHIN** en su manifestación policial[349] refiere ser estibador. El día 05JUN2009 fue con un amigo Alex Mestanza Caballero a las diez y treinta de la mañana, fueron a mirar de curiosos y por que habían mandado carga de arroz, quedándose solo porque su amigo se regreso, en eso momento los helicópteros empezaron a lanzar bombas lacrimógenas y había una casa ingreso para protegerse por la desesperación, es ahí que la policía los intervino, no explicándose el motivo que lo intervenían. En su ***Declaración Instructiva***[350] refiere que dos o tres días antes de los hechos del día ***05JUN2009 el camión que había cargado arroz se encontraba ubicado en El Reposo, porque no había pase, de repente tenía problemas con la guía pues cuando se encuentra detenido dos o tres días a veces se tiene problemas con la SUNAT, por eso fueron en la moto lineal de la empresa eso de las once de la mañana al Reposo, había demasiado alboroto que se quedo solo porque su amigo se quito en la moto, y al ver que tiraban bombas lacrimógenas y disparos, se metido en una casa y es ahí que la policía DINOES lo detuvo*** llevándolo al cuartel El Milagro. No ha tenido ninguna participación en los hechos del 05JUN2009 que tenía conocimiento que había enfrentamiento en la curva del diablo más no en El Reposo y nunca pensó que se iban a dar de esa magnitud los hechos. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[351] sostuvo su versión brindada a nivel policial y en primera instancia.

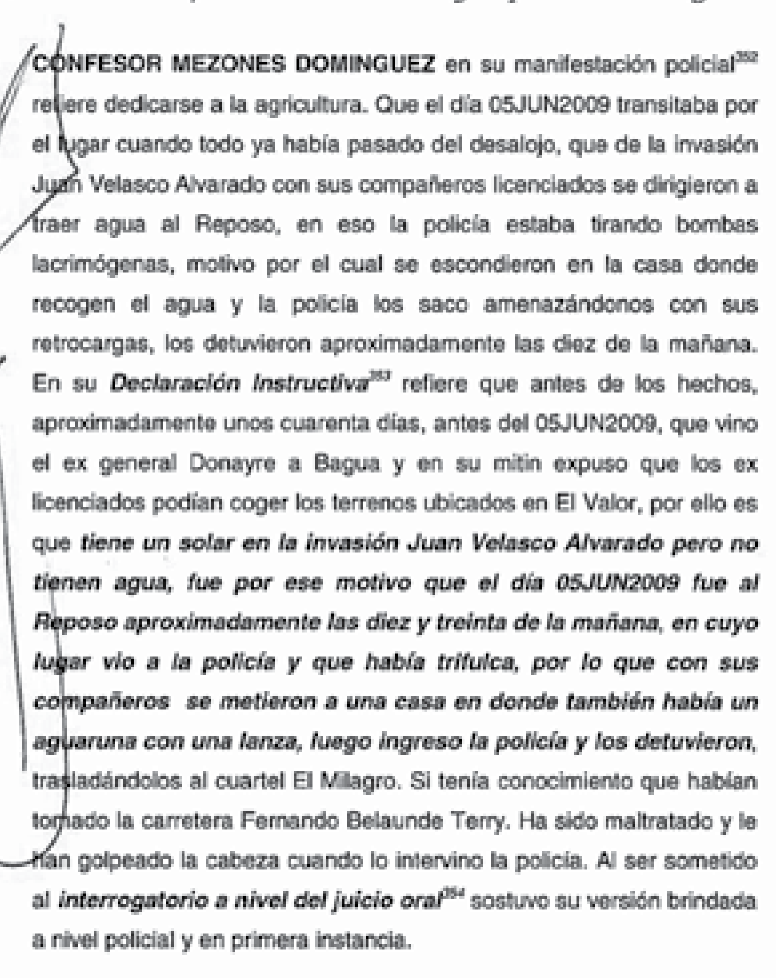


[348] Véase en el Tomo XXIII, a folios 11210 de la Quinta Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 25 de junio del 2014 – a folios 11259 a 11263 obra el interrogatorio de la acusada Sandra Anita Quincho Cruz.
[349] Véase en el Tomo II, a folios 891 a 899, obra la manifestación policial de Noé Fernández Rimarachin.
[350] Véase en el Tomo IX, a folios 4303 a 4304, obra la declaración instructiva de Noé Fernández Rimarachin.
[351] Véase en el Tomo XXIII, a folios 11275 de la Sexta Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 10 de julio del 2014 – a folios 11286 a 11294 obra el interrogatorio del acusado Noé Fernández Rimarachin.




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua



- **CONFESOR MEZONES DOMINGUEZ** en su manifestación policial[352] refiere dedicarse a la agricultura. Que el día 05JUN2009 transitaba por el lugar cuando todo ya había pasado del desalojo, que de la invasión Juan Velasco Alvarado con sus compañeros licenciados se dirigieron a traer agua al Reposo, en eso la policía estaba tirando bombas lacrimógenas, motivo por el cual se escondieron en la casa donde recogen el agua y la policía los saco amenazándonos con sus retrocargas, los detuvieron aproximadamente las diez de la mañana. En su ***Declaración Instructiva***[353] refiere que antes de los hechos, aproximadamente unos cuarenta días, antes del 05JUN2009, que vino el ex general Donayre a Bagua y en su mitin expuso que los ex licenciados podían coger los terrenos ubicados en El Valor, por ello es que ***tiene un solar en la invasión Juan Velasco Alvarado pero no tienen agua, fue por ese motivo que el día 05JUN2009 fue al Reposo aproximadamente las diez y treinta de la mañana, en cuyo lugar vio a la policía y que había trifulca, por lo que con sus compañeros se metieron a una casa en donde también había un aguaruna con una lanza, luego ingreso la policía y los detuvieron***, trasladándolos al cuartel El Milagro. Si tenía conocimiento que habían tomado la carretera Fernando Belaunde Terry. Ha sido maltratado y le han golpeado la cabeza cuando lo intervino la policía. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[354] sostuvo su versión brindada a nivel policial y en primera instancia.

- **LUIS ANTONIO ROJAS MORA**, en el interrogatorio a nivel del ***juicio oral***[355] refiere ser natural de Salas, Lambayeque, de ocupación comerciante, que el día ***05JUN2009 se encontraba en la ciudad de Chiclayo***, en el distrito de José Leonardo Ortiz, donde vive. No tuvo conocimiento de este hecho hasta que lo detuvieron el 16JUN2014,



[352]Véase en el Tomo II, a folios 806 a 808, obra la manifestación policial de Confesor Mezones Domínguez.
[353]Véase en el Tomo XI, a folios 5039 a 5043, obra la declaración instructiva de Confesor Mezones Domínguez.
[354]Véase en el Tomo XXIII, a folios 11275 de la Sexta Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 10 de julio del 2014 – a folios 11294 a 11300 obra el interrogatorio del acusado Confesor Mezones Domínguez.
[355] Véase en el Tomo XXIV, a folios 11788 de la Decima Cuarta Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 14 de octubre del 2014 – a folios 11822 a 11824 obra el interrogatorio del acusado Luis Antonio Rojas Mora.



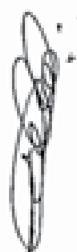
Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

cuando lo han traído fue la primera vez que conocía Bagua.

- **JULIO DIAZ CARRERO** en su manifestación policial[356] refiere dedicarse como estibador descargando pollo para la empresa Don Pollo San Martin. Que el ***05JUN2009 a horas doce del mediodía se encontraba dirigiéndose a pie del caserío El Valor con dirección al Caserío El Reposo, con la finalidad de constatar si ya había pase de vehículos***, toda vez que el vehículo de la empresa a la que trabaja, se encontraba en el Puerto El Valor con cargamento de pollo vivo, dicho cargamento se había hecho trasbordo por la balsa y como quiera se había escuchado que ya había pase, ***fue comisionado por la Administradora –Maribel Chiquilin Malqui- de la empresa para constatar el pase y siendo el caso que al llegar al Reposo fue intervenido por la policía y trasladándolo a un ambiente del caserío el Reposo junto a otros intervenidos.*** No ha participado en nada ya que al momento que llegue al caserío El Reposo ya había pasado los hechos. refiere ser inocente de los hechos que se me imputan ya que su persona no ha tenido ninguna participación alguna de estos hechos.Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[357] sostuvo su versión brindada en nivel policial.

- **LISANDRO CAMACHO CHINININ** en su manifestación policial[358] refiere ser natural del caserío Marindos. Que lo intervinieron el día ***05JUN2009 en el caserío El Reposo a las doce y treinta del día en circunstancias que estaba recogiendo agua en la casa de una señora que vive en el Reposo, ya que en la invasión Juan Velasco Alvarado no existe agua, fue intervenido por la policía.*** No ha estado en lugar de los hechos donde se produjo el desalojo Curva del Diablo, dado que en horas de la mañana se encontraba realizando labores de limpieza en un terreno que le habían dado en el Valor en calidad de Licenciado del Ejército. Por esta razón no ha tenido



[356] Véase en el Tomo II, a folios 829 a 832, obra la manifestación policial de Julio Díaz Carrero.
[357] Véase en el Tomo XXIII, a folios 11275 de la Sexta Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 10 de julio del 2014 – a folios 11300 a 11304 obra el interrogatorio del acusado Julio Díaz Carrero.
[358] Véase en el Tomo II, a folios 609 a 612, obra la manifestación policial de Lisandro Camacho Chininin.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

participación en dichos actos, tampoco ha portado arma alguna. Al momento de ***la intervención policial ha sido golpeado*** en el brazo izquierdo y la nuca. En su ***Declaración Instructiva***[359] refiere no conocer a ninguno de sus coprocesados, y no ha tenido participación sobre los hechos que se le imputan. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[360] sostuvo su versión brindada a nivel policial y en primera instancia.

- **ANÍBAL MEDINA LACHOS** en su manifestación policial[361] refiere no conocer a ningún miembro, ni dirigente de las organizaciones indígenas, tampoco conozco de los hechos suscitados el día 05JUN2009. Que el dinero incautado por la policía y el representante del Ministerio Público es producto de la venta de dos quintales de café pergamino por trescientos cincuenta cada uno, cuyo dinero era para comprar de calamina y costear los trabajos de construcción de su vivienda en la invasión de los licenciados en el sector El Valor, el día 05JUN2009 estaba dirigiéndome a la ciudad de Jaén para comprar dicha calamina y al pasar por el Reposo fue intervenido por la policía. Que ocho días antes de ser intervenido vino a la invasión Juan Velasco Alvarado de los licenciados a fin de recibir su lote de terreno. En su ***Declaración Instructiva***[362] quien refiere que el 05JUN2009 salió de la invasión de los licenciados, mismo que se encuentra en la carretera El Reposo a Bagua, salió desde las siete de la mañana para dirigirse a su domicilio El Huaco que queda a unas tres horas de Jaén, y en esas circunstancias que se encontraba caminando cerca de una casa donde la policía lo intervino. Que ocho días antes del su intervención se encontraba en la invasión los licenciados ya que había sido contratado por el señor Andrés García para hacerle su casa de palo y al no encontrarlo salió con dirección a su domicilio El Huaco, lo

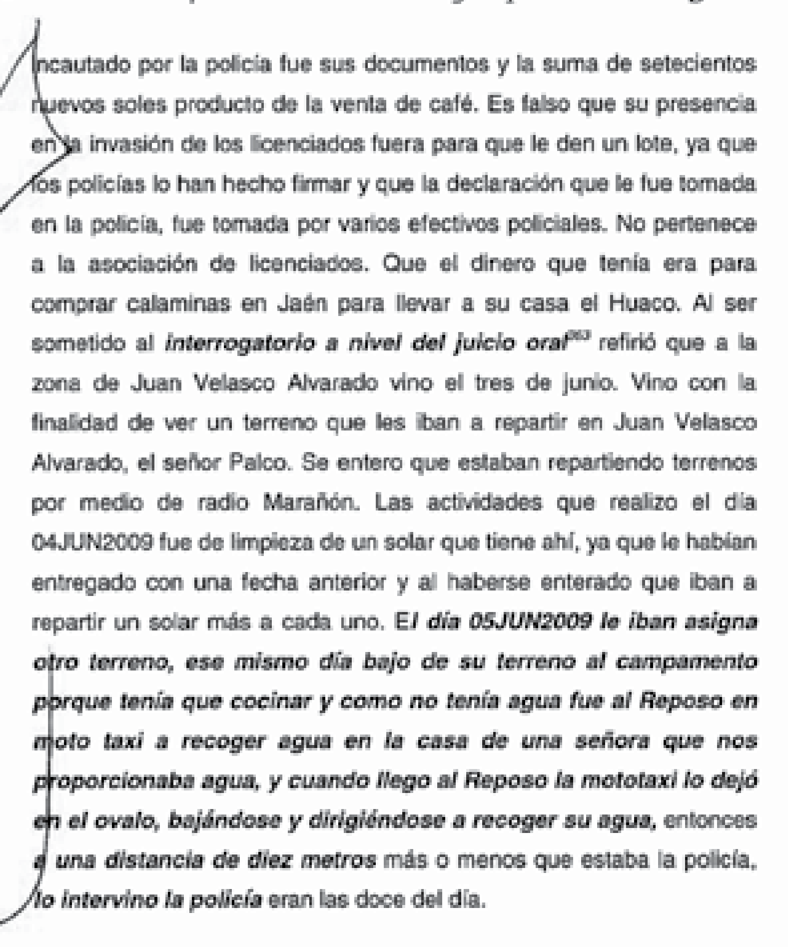


[359]Véase en el Tomo VII, a folios 3486 a 3487, obra la declaración instructiva de Lisandro Camacho Chininin.
[360]Véase en el Tomo XXIII, a folios 11275 de la Sexta Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 10 de julio del 2014 – a folios 11304 a 11309 obra el interrogatorio del acusado Lisandro Camacho Chininin.
[361]Véase en el Tomo I, a folios 304 a 305, obra la manifestación policial de Anibal Medina Lachos.
[362]Véase en el Tomo XIV, a folios 6694 a 6701, obra la declaración instructiva de Anibal Medina Lachos.



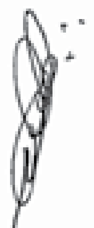
Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua



incautado por la policia fue sus documentos y la suma de setecientos nuevos soles producto de la venta de café. Es falso que su presencia en la invasión de los licenciados fuera para que le den un lote, ya que los policías lo han hecho firmar y que la declaración que le fue tomada en la policía, fue tomada por varios efectivos policiales. No pertenece a la asociación de licenciados. Que el dinero que tenía era para comprar calaminas en Jaén para llevar a su casa el Huaco. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[363] refirió que a la zona de Juan Velasco Alvarado vino el tres de junio. Vino con la finalidad de ver un terreno que les iban a repartir en Juan Velasco Alvarado, el señor Palco. Se entero que estaban repartiendo terrenos por medio de radio Marañón. Las actividades que realizo el dia 04JUN2009 fue de limpieza de un solar que tiene ahí, ya que le habían entregado con una fecha anterior y al haberse enterado que iban a repartir un solar más a cada uno. E***l día 05JUN2009 le iban asigna otro terreno, ese mismo día bajo de su terreno al campamento porque tenía que cocinar y como no tenía agua fue al Reposo en moto taxi a recoger agua en la casa de una señora que nos proporcionaba agua, y cuando llego al Reposo la mototaxi lo dejó en el ovalo, bajándose y dirigiéndose a recoger su agua,*** entonces ***a una distancia de diez metros*** más o menos que estaba la policía, ***lo intervino la policía*** eran las doce del día.

- **JOSE SANTOS NEIRA MELENDREZ** en su manifestación policial[364] refiere ser de la provincia de San Ignacio. Que estaba saliendo de viaje a San Ignacio por que recibió una llamada de un familiar que estaba enfermo solo llevaba una mochila, antes ha estado en las Pampas del Valor, ya que es licenciado y el día 04JUN2009 estaba viendo las áreas que se lotizaría a cada soldado, asignándole a él un solar; el día ***05JUN2009 escucho en el noticiero que decían que había movimiento por la Balanza de Corral Quemado, pero salió para irse por Bellavista ya que había recibido una llamada de que***



[363]Véase en el Tomo XXIII, a folios 11275 de la Sexta Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 10 de julio del 2014 – a folios 11309 a 11313 obra el interrogatorio del acusado Anibal Medina Lachos.
[364]Véase en el Tomo I, a folios 826 a 828, obra la manifestación policial de José Santos Neira Meléndez.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

***un familiar estaba enfermo, por lo que decidió viajar y a la altura del Reposo al medio día observo a los indígenas que eran perseguidos por los policías***, una señora les dijo que descansaran en su casa porque la policía está tirando bombas lacrimógenas desde los helicópteros, ***la policía lo detuvo cuando estaba descansando***. Solamente ha visto como se incendiaba un vehículo, pero no habían indígenas solamente mestizos. Que forma parte del Comité de Licenciados, encontrándose empadronado. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[365] sostuvo su versión brindada a nivel policial.

- **JOSÉ DE LA CRUZ ROJAS CIEZA** en su manifestación policial[366] refiere dedicarse a la agricultura. Que no ha participado de los hechos del día 05JUN2009, ese día se estaba dirigiendo a Huarango porque ya se había retirado del campamento de los reservistas junto con su padre y ha sido intervenido en El Reposo por los policías. En su ***Declaración Instructiva***[367] refiere no conocer a ninguno de los coprocesados. Que a fines del mes de abril el Presidente del Comité de Licenciados de las Fuerzas Armadas lo convoco a una reunión, porque en el caserío Juan Velasco Alvarado iban asignar un terreno de cuatro hectáreas, pero al final solo le dieron una hectárea y el día ***05JUN2009 a horas ocho de la mañana y como no había agua en la invasión, decidieron viajar a Huarango, abordo una de mototaxi en compañía de su padre con dirección al Puerto Vellavista, porque no había pase en el sector Curva del Diablo, para salir por Jaén, en esas circunstancias la policía detuvo la mototaxi en esas circunstancias lo han detenido***, **a su padre no lo detuvieron por ser una persona mayor**, luego lo llevaron al cuartel El Milagro. Al ser



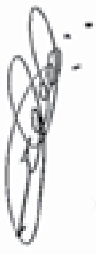
[365] Véase en el Tomo XXII, a folios 10941 de la Tercera Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 27 de mayo del 2014 – a folios 10951 a 10957 obra el interrogatorio del acusado José Santos Neira Meléndez.
[366] Véase en el Tomo II, a folios 871 a 872, obra la manifestación policial de José De La Cruz Rojas Cieza.
[367] Véase en el Tomo VI, a folios 2640 a 2641, obra la declaración instructiva de José De La Cruz Rojas Cieza.






sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[368] sostuvo su versión dada a nivel policial y primera instancia.

- **ROGELIO ELMER ROJAS CARRILLO** en su manifestación policial[369] refiere trabajar como mototaxista en el caserío el Reposo. Que en el 05JUN2009 a horas dieciséis y treinta de la tarde se encontraba en compañía de su conviviente Diana Lizet Ochoa Uriartey su prima rosa, quienes concurrieron al caserío el Reposo con la finalidad de efectuar una llamada telefónica a la ciudad de Nieva para comunicar telefónicamente con el hermano de mi conviviente, efectuando la llamada para luego ingresar al domicilio fue intervenido por los policías y que al momento de su intervención ya habían pasado los hechos. Refiriendo que ha sido maltratado físicamente al momento de su intervención. En su ***Declaración Instructiva***[370] refiere no conocer a ninguno de sus coprocesados. Que el ***05JUN2009 se encontraba en su domicilio ubicado en El Reposo, con su familia escuchando Radio diciéndole a su suegro que no salgan ya que no falta una bala perdida le pudiera caer***, y cuando todo el tiroteo había pasado, ***siendo las cuatro y treinta de la tarde salió de su domicilio a llamar al locutorio, vio una casa abandonada donde tenían bastantes detenidos y cuando termine de hablar con su mamá, vio bastantes policías y uno de ellos le menta la madre y le dice tú has estado adentro queriendo meter una patada y se corrió***, y su error fue correrse, y la señora del locutorio les dijo recién viene, pero hicieron caso omiso, la policía le dijo te crees pendejo y empezaron a golpearlo luego lo condujeron a la casa abandonada donde estaban todos los detenidos. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[371] sostuvo su versión dada a nivel policial y primera instancia.



---

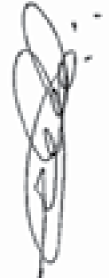
[368] Véase en el Tomo XXII, a folios 10941 de la Tercera Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 27 de mayo del 2014 – a folios 10944 a 10951 obra el interrogatorio del acusado José De La Cruz Rojas Cieza.
[369] Véase en el Tomo II, a folios 811 a 814, obra la manifestación policial de Rogelio Elmer Rojas Carrillo.
[370] Véase en el Tomo VI, a folios 2637 a 2638, obra la declaración instructiva de Rogelio Elmer Rojas Carrillo.
[371] Véase en el Tomo XXIV, a folios 11691 de la Decima Tercera Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 02 de octubre del 2014 – a folios 11698 a 11704 obra el interrogatorio del acusado Rogelio Elmer Rojas Carrillo.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

- **SIXTO TINEO TINEO** en su manifestación policial[372] refiere que trabaja en PetroPerú como obrero de forma eventual y a veces trabaja en la chacra. Que el día 05JUN2009 fue a la chacra de la señora Gladys por qué tenía información que gente extraña se habían metido y existía rastros de gente que habían ingresado, por lo que fue al Reposo a comunicarse por teléfono con la dueña y en ese momento la policía comenzó a lanzar bombas lacrimógenas, por lo que se fue a la casa del señor Chicoma, donde fue intervenido por la policía. Quien refiere no haber participado de los disturbios ni del bloqueo de carretera Fernando Belaunde Terry, solamente escapaba de los gases lacrimógenos. Solamente fue a la chacra que se ubica al lado del Reposo y luego acudió a llamar por teléfono, para luego regresar a su trabajo a PetroPerú. En su ***Declaración Instructiva***[373] refiere que le me comunicaron que habían invadido un terreno que el cuida, por lo que siendo un cuarto para las ocho de la mañana del ***05JUN2009 se constituyo al terreno y encontré efectivamente habían ingresado al terreno por lo que fue a llamar a la dueña al Reposo, ya que en ese lugar había un comunitario del señor Chicoma, quien luego de llamar le dijo mejor vamos a mi cocina, y hemos estado sentados conversando en la cocina ya que no podíamos ir a ninguna parte por los disturbios que estaba pasando y de pronto vinieron dos policías y lo sacaron de de la casa y lo condujeron a una casa de construcción de adobe y de ahí lo llevaron al cuartel El Milagro***. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[374] sostuvo su versión dada a nivel policial y primera instancia.



- **SEGUNDO RAÚL PARIATON JARA** en su manifestación policial[375] refiere dedicarse a la agricultura. Que el día 05JUN2009 a horas

[372] Véase en el Tomo II, a folios 823 a 825, obra la manifestación policial de Sixto Tineo Tineo.
[373] Véase en el Tomo VI, a folios 2634 a 2635, obra la declaración instructiva de Sixto Tineo Tineo.
[374] Véase en el Tomo XXIV, a folios 10941 de la Tercera Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 27 de mayo del 2014 – a folios 10957 a 10963 obra el interrogatorio del acusado Sixto Tineo Tineo.
[375] Véase en el Tomo I, a folios 27 a 30, obra la manifestación policial de Segundo Raúl Pariaton Jara.

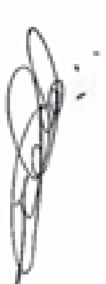


Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

nueve y treinta de la mañana se encontraba en la balanza que está ubicada entre El Reposo y Corral Quemado, con la finalidad de abordar un camión que lo llevara al cruce de Chamaya y así poder abordar otro vehículo para que lo lleve a su caserío Tambillo que queda en la provincia de San Ignacio, en eso apareció un grupo de policías los mismos que le solicitaron sus documentos personales y como los había extraviándolo detuvieron. Su ***Declaración Instructiva***[376] refiere que no conoce a ninguno de los coprocesados. Que en ningún momento ha participado de los hechos que se le investigan. ***El día 05JUN2009 siendo aproximadamente las diez de la mañana se dirigía de Bagua a la ciudad de San Ignacio y a la altura del caserío El Reposo habían bastantes personas que no dejaban pasar a los transeúntes, logrando pasar ese tramo***, el mismo que iba caminando y a la altura de balanza se encontró con varias personas que no dejaban transitar por lo que se detuvo en una casa afuera en la vereda, ***esperando que pasara todo el disturbio y es en esos momento que venía la policía y lo detuvieron amarrándole las manos*** para atrás para posteriormente trasladarme en un helicóptero. Que ha estado en la cosecha de arroz y estaba regresando a su casa el día de los hechos 05JUN2009 y no tenía ningún conocimiento de los hechos que estaban sucediendo. Al ser sometido al ***Interrogatorio a nivel del juicio oral***[377] sostuvo su versión dada a nivel policial y primera instancia.

**ALBERTO ALBERCA MELENDREZ** en su manifestación policial[378] refiere que desde el 04JUN2009 se encontraba en Bagua, ya que a los licenciados del ejercito les estaban otorgando un solar y se había ido a inscribirse, y el día 05JUN2009 estaba viajando al Centro Poblado Nueva Esperanza distrito de Cumba con la finalidad de visitar a su suegro, por lo que se dirigió en una mototaxi hasta el cruce El Reposo donde estaban desalojando a los nativos, en eso la policía llego y nos



[376] Véase en el Tomo IV, a folios 1784-1785, 1890-1891, y Tomo V, a folios 2007, 2584-2585, obra la declaración instructiva de Segundo Raúl Parlaton Jara.

[377] Véase en el Tomo XXII, a folios 10808 de la Segunda Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 26 de mayo del 2014 – a folios 10911 a 10918 obra el interrogatorio del acusado Segundo Raúl Parlaton Jara.

[378] Véase en el Tomo I, a folios 31 a 33, obra la manifestación policial de Alberto Alberca Meléndrez.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

pidió documentos y los dejo pasar, vino otro grupo de policías lo detuvo diciéndole que también estaba participando en la huelga. En su **Declaración Instructiva**[379] refiere no conocer a ninguno de sus coprocesados. Que en ningún momento ha participado de ningún hecho que se le está investigando. Eso de las diez de la mañana del día ***05JUN2009 en una mototaxi se dirigió al cruce el Reposo cuando le pidieron sus documentos los policías luego lo dejaron pasar por que era pasajero, luego vino otro grupo y le pidieron documentos al encontrar su libreta militar lo detuvieron diciéndole que había participado en la matanza de los policías por haber sido licenciado***, y que cuando llueve todos se mojan. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[380] sostuvo su versión dada a nivel policial y primera instancia.

- **BENITO SOTO ORTEGA** en su manifestación policial[381] refiere que el motivo de su presencia en la ciudad de Utcubamba se debe porque estaba trabajando en la altura de la ciudad aproximadamente un mes, ya que fue contratado por el señor de nombre Manuel no recordando su apellido. ***El día 05JUN2009 se encontraba en el sector El Reposo porque se dirigía a su domicilio que queda en San Ignacio, en dicho lugar había demasiada gente y policías, cuando estaba caminando lo detuvieron los policías*** y lo llevaron al helicóptero. En su **Declaración Instructiva**[382] refiere que no conoce a ninguno de los sus coprocesados, no ha participado de los hechos que se le investiga y desconoce lo que sucedió el día 05JUN2009. Al ser sometido al ***interrogatorio a nivel del juicio oral***[383] sostuvo su versión dada a nivel policial y primera instancia.



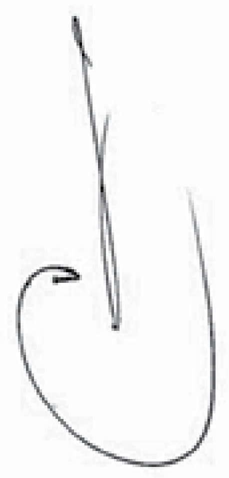
[379] Véase en el Tomo IV, a folios 1754-1755, 1868-1870, 1998, obra la declaración instructiva de Alberto Alberca Meléndrez.
[380] Véase en el Tomo XXIII, a folios 10808 de la Segunda Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 26 de mayo del 2014 – a folios 10918 a 10925 obra el interrogatorio del acusado Alberto Alberca Meléndrez.
[381] Véase en el Tomo I, a folios 46 vuelta a 47, obra la manifestación policial de Benito Soto Ortega.
[382] Véase en el Tomo IV, a folios 1809-1810, 1879-1880, 1996, obra la declaración instructiva de Benito Soto Ortega.
[383] Véase en el Tomo XXII, a folios 10925 de la Segunda Acta de la Audiencia Pública Continuada de fecha 26 de mayo del 2014 – a folios 10925 a 10929 obra el interrogatorio del acusado Benito Soto Ortega.

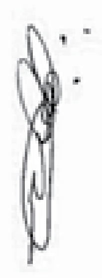



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

- **GUSMÁN PADILLA DÍAZ ( reo ausente)** en su manifestación policial[384] refiere que trabaja como peón en la agricultura, que el día 05JUN2009 fue al Reposo a mirar si había pase para y así poder viajar a la ciudad de Lima, ya que en los próximos días tenía planeado viajar a Italia, para lo que cuenta con visa y pasaporte, al regresar se comunico con su familiar que vive en Cajaruro para que le comunique a su familia sobre el viaje que tenía planificado realizar, eso del medio día en compañía de su cuñado Wilfredo Rodas Núñez que estaban en una mototaxi, la policía empezó a lanzar gases y corrió metiéndose en una casa y luego la policía lo intervino. No ha participado en ninguno de los actos de disturbio y bloqueo de la carretera.Quien está en la condición de reo ausente y domicilia fuera del país.





[384]Véase en el Tomo II, a folios 897 a 899, obra la manifestación policial de Guzmán Padilla Díaz.




*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

**PARTE SEGUNDA**

**FUNDAMENTOS DE HECHO**

**CAPÍTULO I**

**ASPECTOS DE LA PRUEBA PENAL**

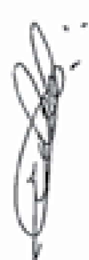
**INTRODUCCIÓN.**

**1. PLANTEAMIENTO DEL CASO. HECHOS OBJETO DE PRUEBA.**

La presente causa exige, sin lugar a dudas, un esfuerzo singular en materia de motivación jurídica y, especialmente, de apreciación y valoración de la prueba. La construcción del juicio de hecho se expresa no sólo en la amplitud de los cargos, pues se extienden a la afirmación hecha por la Fiscalía de los hechos producidos el cinco de junio de dos mil nueve [Caso Curva del Diablo - Baguazo][385].

Desde una perspectiva general –o, si se quiere, de partida o principio– la defensa de los acusados controvierte la actividad probatoria que las partes acusadoras –Fiscalía y parte civil– han desarrollado en el juicio oral. La defensa de los acusados afirma que la idoneidad de las pruebas está en función de las características y naturaleza de la imputación contenida en la acusación fiscal. En esta perspectiva, la pregunta válida es, por cierto, ¿Qué se necesita para comprobar la veracidad de los enunciados sobre hechos contenidos en la acusación fiscal?.

La acusación fiscal indica, según el planteamiento de la defensa de los



[385] El dia cinco de Junio de 2009, aproximadamente cinco mil indigenas pertenecientes a diferentes pueblos indigenas dentro de ellos ***Awajun y Wampis***, acatando acuerdos adoptados por **AIDESEP**, se constituyeron en la carretera **"Fernando Belaunde Terry"**, a la altura de la denominada ***"Curva del Diablo"***, a fin de tomar las vías principales e interrumpir el tránsito vehicular y peatonal en ambos sentidos de ésta importantísima vía de comunicación que une varias Regiones. Conforme a los hechos descritos el día cinco de junio del año 2009, aproximadamente las seis horas con treinta minutos, personal policial de distintas unidades operativas entre ella **"DINOES"**, se constituyeron al punto denominado **"La Curva del Diablo"** a la altura del **"Caserío Siempre Viva"**, con el objeto de proceder a desbloquear la carretera en el punto indicado, empleando para ello gas lacrimógeno, llevándose a cabo un ***enfrentamiento entre personal policial y grupos étnicos aguarunos***; ocasionándose la muerte de efectivos policiales, así como lesionados, Daños Materiales, Atentado contra los medios de Tranoporte de Servicio Público, Disturbios, se ha amotinado e incluso se han encontrado a los manifestantes en posesión de arma de fuego que fueran arrebatadas a los efectivos policiales caídos, durante el operativo se intervino y detuvo a varias personas, dentro de las cuales se encuentran algunos de los que se esta procesando.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

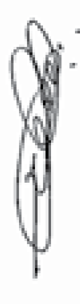
Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

acusados. Precisa que el hecho que postula la acusación–cuya veracidad debería probarse en el juicio–. La objeción de la defensa exige analizar el ámbito de la acusación fiscal y verificar su contenido. Sobre el particular es pertinente destacar los siguientes términos de la acusación escrita:

La acusación, como su propia denominación sugiere, es la presentación, la identificación del contexto de determinados factores que dieron lugar o desencadenaron la comisión de los ocho delitos objeto de imputación a los acusados. El núcleo de la imputación parte, sobre los hechos ocurridos en el lugar denominado Curva del Diablo el cinco de junio de dos mil nueve (caso Baguazo).

La Fiscalía ha introducido un dato o datos que intenta explicar los hechos objeto del proceso, que los traduce en pruebas–. La doctrina procesalista indica que mediante la idoneidad ha de tenerse en cuenta que la ley permita probar como medio de prueba determinado el hecho–o parte de él–objeto de prueba. Es de advertir, en consecuencia, si existen prohibiciones de medios de prueba o si la ley establece la probanza de un determinado hecho común preciso como medio de prueba.

Ahora bien, respecto de los hechos imputados, del *thema decidendi*, según el detalle realizado en los párrafos precedentes, no existe norma procesal que prohíba probar con un medio de prueba específico algún extremo de los mismos. No hay exclusión, excepción eso limitaciones al respecto. Obviamente, como advierte FLORIÁN, los medios de prueba deben ser lícitos, adecuados y concluyentes[386].



En consecuencia, bajo esas premisas se apreciará y valorará las pruebas aportadas al proceso, sea de cargo o descargo, incluso, las ofrecidas por el operador jurisdiccional, de ser el caso.

**2. RESPETO DE LOS CARGOS Y PRINCIPIO DE CORRELACIÓN.**

El tribunal, desde esta perspectiva, para respetar el principio de correlación, como ya ha sido establecido por el Acuerdo Plenario

[386] FLORIAN, EUGENIO: de las pruebas penales, tomo I, Editorial Temis, Bogota, 1976, pag. 244.


Página 229 de 392

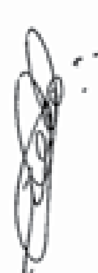


Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

número4–2007/CJ–116, del dieciséis de noviembre de dos mil siete, no puede introducir un relato fáctico que configure un tipo legal distinto o que introduzca circunstancias diferentes o nuevas que agraven la responsabilidad de los acusados, lo que no significa que con exactitud matemática la acusación oral, en tanto que conforme a la prueba actuada y debatida en el juicio puede ampliar detalles o datos para hacer más completo o preciso y comprensivo el relato, siempre que no implique cambio de tipificación y que exista una coincidencia básica entre la acusación y los hechos acreditados en la sentencia [fundamento jurídico décimo]. La homogeneidad de los hechos es central, y en esa perspectiva es posible incluso que el tribunal degrade los hechos.

Lo que se requiere para determinar la identidad del hecho punible que ha dado lugar al desarrollo del juicio, en cuanto elemento objetivo del objeto del proceso penal, es concretar el núcleo esencial del mismo, sin restar o agregar datos que lo alteren. No sólo se trata de identificar la conducta, históricamente dada –criterio naturalístico–, sino también del resultado o contenido material de lo injusto, como lesión o puesta en peligro de un bien jurídico concreto –criterio normativo–; por consiguiente, la identidad requerida se presenta cuando en la conducta desplegada existe coincidencia total o parcial de los actos típicos de ejecución que recoge el tipo legal o cuando los bienes jurídicos afectados son los mismos[387]. Sólo se requiere al respeto del curso de los acontecimientos descritos en la pretensión del Fiscal, entendidos conforme a la teoría normativa ya asumida.



Es obvio que si se aplica de forma conjunta las teorías de la acción y de la infracción del bien jurídico lesionado, no se infringiría los principios invocados de correlación y contradicción. El título de condena, por lo demás, sólo incide en la individualización o identificación del objeto del

[387] GÓMEZ COLOMER, JUAN–LUIS: *Derecho Jurisdiccional III Proceso Penal* [con MONTERO AROCA, JUAN yotros], Décima Quinta edición, Editorial Tirantlo Blanch, Valencia, 2007, páginas107–108. Cortés DOMÍNGUEZ, VALENTÍN: *Derecho procesal penal*, [con MORENO CATENA, VÍCTOR], Segunda Edición, Editorial Tirantlo Blanch, Valencia, 2005, página 163. GONZÁLES NAVARRO, ALICIA: *Acusación y defensa en el proceso penal*, Editorial Bosch, Barcelona, 2004, páginas 40–42. PÉREZMORALES, MÓNICA GALDANA: *Correlación entre acusación y sentencia en el proceso ordinario*, Editorial Comares, Granada, 2002, páginas 148–149.



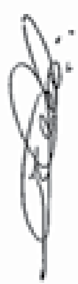


proceso en la medida en que el hecho histórico se concreta conforme a criterios jurídicos penales –actividad y resultado lesivo del bien jurídico–.

Cabe resaltar, de cara al principio de contradicción, que no deben incorporarse elementos esenciales en la calificación final que no fueron ni pudieron ser plenamente debatidos. Las caracterizaciones jurídicas, respetado ese núcleo esencial –incluso cuando han sido objeto de debate en las propias alegaciones finales: la defensa se ha referido a ellas –el sentido, extensión y clasificación que pueden merecer los hechos incorporados por el Ministerio Público dentro de una determinada concepción dogmática; la determinación de la actividad se cumplió en su totalidad, o si ésta clasificación metodológica propuesta por un sector doctrinario atendiendo a los elementos que identifica, no tienen entidad para reputarlas lesivas al principio acusatorio –referido al objeto procesal– o al principio de contradicción –referido a la perspectiva jurídica esencial de la calificación, que exige que todo elemento de la pretensión punitiva hacer conocido por el imputado y éste tenga la oportunidad de r defenderse frente a ellos–.

**2. LOS ACTOS DE PRUEBA LEGALMENTE ADMISIBLES.**

El Código de Procedimientos Penales de mil novecientos cuarenta, bajo cuyo régimen jurídico se sigue la presente causa, estableció como sistema de enjuiciamiento el denominado -juicio oral y público–artículo 207°–. En consecuencia, el debate sobre los hechos debe ser oralmente el Tribunal del Juicio, dentro de tal contexto tiene una especial trascendencia la '*prueba personal*'. Esta configuración del proceso, el criterio de conciencia en la apreciación de los hechos y de las pruebas –artículo283°– en oposición –decía la Exposición de Motivos del Anteproyecto de mil novecientos treinta nueve, base del Código –al criterio legal o jurídico. El criterio de conciencia, tal como fue concebido desde un inicio, requiere de la motivación que se rige al principio básico procesal tanto más severo "*...cuando el Juez se mueve en el vasto e insondable campo de su conciencia, que sería inescrutable si él mismo no contribuye a alumbrarlo y circunscribirlo*[380]"



[380] CARLOS ZAVALA LOAYZA, juez supremo y autor del Anteproyecto del Código de Procedimientos Penales, que elaboró en 1937, y que fue estudiado por una Comisión nombrada por Decreto Supremo de 25 de agosto de ese año, decía al respecto: "El criterio




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

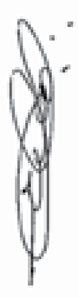
- No obstante el reconocimiento de ambas *normas principio* recogido en el Código vigente, en reacción al anterior Estatuto Procesal Penal de mil novecientos veinte, dio una extensión y significación mayor a la instrucción y sus actuaciones, minimizadas peligrosamente en ese Código según los prelegisladores y legisladores de la época[389].

Así que, el artículo 280° del Código estipula: "*La sentencia que ponga término al juicio deberá apreciar la confesión de los acusados y demás pruebas producidas en la audiencia, así como los testimonios, peritajes y actuaciones de la instrucción*". El entendimiento histórico de esa norma, en la Exposición de Motivos y por los primeros comentaristas, era que el bagaje de información que debía apreciar la sentencia estaba en función de un determinado alcance del principio de contradicción del debate oral[390].



Desde esta perspectiva, el artículo 262° del Código de Procedimientos Penales hace mención a la posibilidad de lectura de las piezas procesales y documentos, entendiendo en el primer concepto los testimonios, peritajes

de conciencia representa el libre examen de la prueba, la crítica reflexiva no sujeta a reglas que cohíban la conciencia del juez, quien debe proceder conforme a su íntima convicción, pero fundamentando sus resoluciones con las razones que lo han determinado a pronunciarse en uno u otro sentido" (El proceso penal y sus problemas, Taller de Linotipia, Lima, 1947, página 43). El legislador –dice VÍCTOR MODESTO VILLAVICENCIO– ha querido que el juzgamiento tenga un carácter de apreciación crítica; el criterio de conciencia, insiste el citado autor nacional, equivale a la regla de la libre convicción del juez penal , en consecuencia, éste es completamente libre en su convicción respecto de todo lo que se refiere a la declaración concreta de certeza de las condiciones que legitiman, excluyen o modifican la pretensión punitiva del Estado (Derecho Procesal Penal, Editorial Imprenta H.Z. Rozas, Lima,1965,página 267).



389 Revista del Foro, números 7 al 12 julio/ diciembre, año XXVI, 1939, Lima, página 301. Es claro alrespectoelpropiotextodelaExposicióndeMotivosensu§IRAZÓNDELAREFORMA, cuando dice: "Restando valora la instrucción, considerándola como etapa preparatoria, seda alcances al juicio oral que en verdad no puede tener" [Obra Citada, página 262].

390 En la Exposición de Motivos explicaba: "La dirección definida del juicio oral, [...], permite que la sentencia que le ponga término abarque o comprenda todas las pruebas que se hayan producido oralmente, como las que hubieran sido actuadas en la instrucción y leídas en la audiencia para someterlas al debate contradictorio" (Obra citada, página 300). MARIANOH. CORNEJO ZENTENO apuntaba: "Lo que el Código permite [ se trata del Código anterior, de 1920, que en este punto fue seguido por el Código de 1939], no es excepcional principio de publicidad de la prueba, sino una excepcional principio de su actuación por el mismo testigo o experto que explica su declaración o su informe; pero de ninguna manera permite que se tome en consideración una prueba que no ha sido sometida al debate contradictorio de la acusación y de la defensa, aunque se halle en la instrucción" [Novísimo Código de Procedimientos en Materia Criminal, Lima, 1920, página 106].



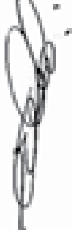
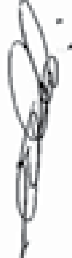
Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

y actuaciones de la instrucción, pues no de otra forma tendría sentido y vigencia práctica el citado artículo 280°"[391]

Hoy en día, sin embargo, no puede aceptarse un concepto tan amplio de la información de hecho que puede apreciar y valorar el Tribunal enjuiciador, y por tanto que extienda su conocimiento a las actuaciones de la instrucción bajo el único límite de su lectura en el acto oral o de la expresa autorización o no oposición de las partes[392], pues no sería compatible con los principios estructurales del proceso penal –contradicción e igualdad de armas–, que integran la garantía genérica el debido proceso en la actuación probatoria[393]. Menos aún es del caso hacerlo en un proceso como el presente, en el que se ha configurado el juicio oral como el procedimiento principal de la causa y se ha dado una extensión muy marcada y en extremo flexible a la proposición y ejecución de pruebas en el acto oral.

Como quiera que las normas del Código vigente no contienen límites a esa utilización –ni siquiera directivas precisas de actuación procesal–, salvo el

[391] Una prueba no se valora sino ha sido propuesta y admitida como tal, ya que no es prueba. No hay excepción alguna a esa regla. Sólo se incorpora al debate oral las pruebas admitidas y actuadas en presencia del tribunal sentenciador, lo que incluye la lectura de la prueba documental y de la prueba documentada –en los supuestos que corresponda–. Si su lectura no se pide, aún cuando esté incorporada en los autos, no puede ser valorada, pues se excluyó del debate procesal por decisión de las partes-.

[392] El artículo 253° del Código de Procedimientos Penales establece que serán leídas y sometidas a debate las declaraciones de los testigos, entre otros supuestos, que lo soliciten las partes y las que se considere necesarias. En consecuencia, sólo cabría un supuesto autónomo adicional: la conformidad de las partes para leer una declaración sumarial, que se agregaría a los supuestos de excepción que luego se indicarán. Como define la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ASUNTO PULLARVSREINOUNIDO, del diez de junio de mil novecientos noventa y seis, la actuación del defensor tiene una importancia decisiva en el momento de valorar el respeto al debido proceso –proceso equitativo–; en consecuencia, sino se opone –pese a que puede hacerlo– a la lectura de una declaración testifical sumarial de quien no concurrió al juicio oral para que pueda ser aceptada y valorada por el Tribunal, no es posible estimar que se negó al afectado por ese testimonio sus derechos a la contradicción y a la no indefensión.

[393] En cierto modo se retoma la crítica que inicialmente formulara al Anteproyecto de 1939 el ilustre procesalista español NICETO ALCALÁ–ZAMORA Y CASTILLO. Decía el mencionado jurista que "el juicio oral es la etapa–clave del proceso penal...y que sólo con especiales garantías, y en casos taxativamente marcados, los datos recogidos por el Instructor pueden servir de apoyo a la sentencia" (La reforma procesal penal en el Perú. El Anteproyecto Zavala. Revista del Foro, números 7 al12, año XXVI, julio/diciembre, 939, Lima, página 345).

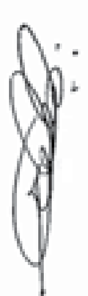





de la lectura en el procedimiento del juicio oral, corresponde fijarlos, desde una pauta de mínimos indispensables, a partir de las exigencias de la Constitución de mil novecientos noventa y tres, que reconoce cuatro grandes garantías genéricas de carácter procesal: debido proceso, tutela jurisdiccional, defensa procesal y presunción de inocencia.

**3.- PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.**

- **La garantía de la presunción de inocencia**, que consagra el artículo 2°.24.e) de la Constitución[394], como regla probatoria general, exige que la declaratoria de la culpabilidad de una persona debe producirse en los marcos de un proceso respetuoso de la ley en lo concerniente (*i*) a la carga material de la prueba, (*ii*) a la obtención de las fuentes de prueba, (*iii*) a la actuación de los medios de prueba, y (*iv*) a la valoración de la misma. Se necesita, legalmente, **a)** de una actividad probatoria –entendida como existencia de actuaciones procesales destinadas a obtener el convencimiento judicial acerca de la verdad o falsedad de las afirmaciones sobre los hechos– **b)** cuya iniciativa corresponda a la acusación, **c)** que tenga un contenido suficientemente incriminatorio respecto a la existencia del hecho punible atribuido y a la intervención en el de los imputados –debe ser una *prueba de cargo*, de cuya interpretación resulte la culpabilidad de los acusados, derivadas de la comprobación de los hechos subsumidos en un tipo legal, así como de la certeza de su participación en los mismos–, y **d)** que las pruebas sean válidas: respetuosas de los derechos fundamentales, y obtenidas y actuados con arreglo a las normas que regulan su práctica.



***La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que el principio de presunción de inocencia afirma la idea, consagrada en la Convención Americana de Derechos Humanos, a propósito de las garantías judiciales, de que una persona es inocente hasta que su***

---

[394]Se trata de un derecho fundamental de toda persona a ser considerada inocente mientras no se demuestre lo contrario. Se refiere, por tanto, a la necesidad de existencia de actividad probatoria, y que ésta lo sea de cargo (BARONAVILAR, SILVIA, página 305. En: Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal. Décima Quinta Edición, Tirantlo Blanch, Valencia, 2007 (MONTERO AROCA, JUAN; GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS; MONTÓN REDONDO, ALBERTO; BARONA VILAR, SILVIA).



Poder Judicial del Perú

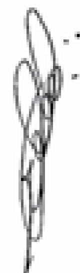
Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

**culpabilidad sea demostrada** [Sentencia Suárez Rosero, del doce de noviembre de mil novecientos noventa y siete, párrafo setenta y siete]; ***principio que exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal, en consecuencia, si obra contra la prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverte*** [Sentencia Cantoral Benavides, del dieciocho de agosto de dos mil].

Desde la perspectiva de la libre valoración de la prueba, como precisa *GIMENO SENDRA, se necesita que ésta se realice con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia o de la sana crítica, lo que conlleva la obligación, máxime si se trata de la denominada prueba indiciaria, de razonar el resultado probatorio en la 'declaración de hechos probados*[395]. En consecuencia, no es de aceptar, desde la racionalidad del proceso valorativo, que el Juez sea parte de las reglas de la lógica, de las máximas de la experiencia y de los conocimientos científicos cuando se haya acudido a ellos; el razonamiento de la sentencia no puede ser, por lo tanto, irracional, inconsistente o manifiestamente erróneo.

- Una actuación sumarial –incluso realizada en los momentos preliminares por la Policía o la Fiscalía– en tanto acto de aportación de hechos al proceso, podrá concedérsele valor de prueba o integrarla valoración probatoria ***–es inaceptable una prohibición general***[396]- siempre y cuando, desde la perspectiva interna, cumpla con los requisitos o formalidades legales que ese acto exija en la sede en que se actúa [donde la posibilidad de contradicción en su actuación –o determinadas exigencias de contradicción– y atendiendo a la peculiaridad de la prueba de que se trate es vital] –*requisito objetivo*–, y que por una circunstancia derivada de las nociones de irrepetibilidad –o si se quiere, fugacidad o indisponibilidad– y urgencia no sea posible su reproducción en el juicio oral –*requisito material*–, como sería el caso, por ejemplo, de ausencia no



[395] Derecho Procesal Penal, Segunda Edición, Editorial Colex, Madrid, 2007, página 676.
[396] El proceso penal está sujeto al principio de búsqueda de la verdad material, que exige que se asegure que no se pierdan datos o elementos de convicción. No admitir que éstos se valoren, en tanto se hayan actuado con las garantías que le son inherentes, haría depender el ejercicio de lius puniendi estatal de lazaro de situaciones dolosas contra los órganos de prueba que le impidan su concurso en el acto oral.

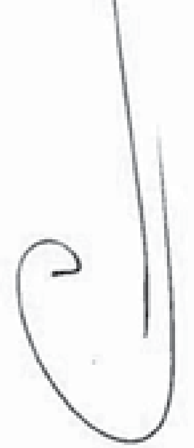


Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

subsanable del testigo o del perito. Es de cuidar, en este supuesto de excepción, un conjunto de garantías mínimas tanto en la adquisición de la fuente de prueba[397], como en su conservación y en su aportación al juicio oral –este último, es el *requisito formal*, que se satisface con la lectura del acta u otro medio equivalente y en condiciones que permita la defensa someter tales diligencias a contradicción[398].

**4.- CONTROL DE CONVENCIONALIDAD**



[397]Las dos garantías básicas del pre constitución probatoria –el supuesto más difícil de desentrañar y conceptualizar–: inmediación judicial y contradicción, como es obvio, deben ser entendidas de manera distinta en la instrucción y en el juicio oral. La inmediación instructora es una garantía de legalidad del acto –de carácter garantista–, que sin embargo no es siempre posible –esencialmente, en los supuestos de imprevisibilidad–. La contradicción efectiva, en sede de instrucción no tiene un carácter absoluto y máximo, depende de algunas circunstancias, y será del caso tener presente factores –que autoricen su realización no simultánea– tales como la urgencia en la realización de la diligencia de instrucción de la que puede resultar una fuente de prueba; o la inexistencia, en el momento de su realización, de una persona con el carácter de imputado; o del consentimiento del imputado en la utilización de fuentes de pruebas generadas sin contradicción; o de actuaciones intencionales de alguna de las partes tendentes a evitarla existencia de contradictorio para evitar precisamente que esta garantía esté en la obtención de la fuente de prueba, etcétera –tampoco e sin diferente que se pueda prever o no que la imposibilidad futura de la contradicción–. Es posible, siempre, sostener que se pueda garantizar en instrucción –ante la ausencia de un contradictorio simultáneo– un contradictorio diferido sobre la fuente de prueba [importa conocimiento de las actuaciones para la petición de las diligencias correspondientes que permitan cuestionar aquélla sea para proporcionar fuentes de prueba de descargo o sembrar la duda sobre la fuente de prueba de cargo del acusador], y lo más cercano posible al que se daría si la fuente de prueba estuviera directamente presente en el juicio oral (portodos: GUZMÁNFLUJA, VICENTE: La anticipación y aseguramiento de la prueba penal. En: Prueba y proceso penal, GÓMEZ COLOMER, JUANLUIS– Coordinador, Tirantlo Blanch, Valencia, 2008, páginas 203/20, y 221/224.

[398]El principio en cuya virtud únicamente tienen la consideración de pruebas aquellas que se practican en el juicio oral, y que responde a la necesidad de que el tribunal sentenciador aprecia personalmente la prueba para formar sobre ella su convicción, anota ASENCIO MELLADO, no puede ser entendido como una regla inflexible que obliga a que toda ella se ejecute en el juicio oral. Una disposición a sí es imposible de aplicarse, pues son muchos los casos en los que ciertos actos de investigación practicados con anterioridad de vienen irrepetible solo son, incluso, en su propio origen, por lo que solo cabe su reproducción en la vista [ASENCIO MELLADO, JOSÉMARÍA: Derecho Procesal Penal, Cuarta Edición, Tirantlo Blanch, Valencia, 2008, página 252]. Otro autor destacado, CAFFERATANORES, permítelo que denomina "excepciones a la oralidad", de cuya necesidad y tolerabilidad no tiene dudas, entre las que no sólo se encuentran los supuestos de "contradicción anticipada" anteriesgos de no poder ser reproducida o de peligros de que la actuación procesal sea en turbiada, sino también, aun cuando no se produzca una "contradicción anticipada", en los supuestos de emergencia no previsibles (por ejemplo, testigo fallecido), siempre que se cumplan las formalidades de la instrucción (Sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal de Argentina, Sala III, del diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y siete) [Proceso Penal y Derechos Humanos, Editores delPuerto,BuenosAires,2000, páginas 153/155]




*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

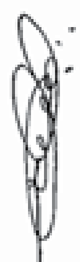
Los jueces superiores de la sala penal de Bagua toman en cuenta, debido a las dos condiciones del Control de Convencionalidad. El primero, cuando está referido a la primacía de la norma supranacional y su aplicabilidad con carácter de imperativo, y en el segundo término, cuando tiene relación con los Derechos Humanos.

De acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando un Estado ha ratificado la Convención Americana los jueces y tribunales internos se obligan a velar porque el ordenamiento jurídico no vaya contra el espíritu de la Convención, o en el mejor de los casos, la aplicación legal no se vea mermada[399]. Este control es resultado de la jurisprudencia surgida de la misma Corte, en el caso Almonacid Arellano vs. Chile, del año 2006.

De aquella fecha hasta la actualidad ha merecido mayor precisión y se ha generado otras jurisprudencias, como el que surgió en el Caso La Cantuta, vs. Perú, sentencia del 29 de noviembre de 2006.

De acuerdo a los juristas nacionales García Belaunde y Palomino Manchego, estas se dan en dos niveles, en el Internacional y el Interno. El primero, cuando la misma Corte ejerce control sobre la normativa interna controlando la correspondencia con el mandato Supranacional en materia de Derechos Humanos, mientras que la segunda, cuando se despliega internamente, a cargo de los magistrados nacionales, por el que se hace la interpretación de las normas internas en vinculación con las de la Corte.

Un importante antecedente que ha tomado en cuenta la Sala es el caso Byce y Otros Vs. Barbados, sentencia de 2007, mediante el cual hubo una seria observación a la actuación del Comité Judicial del Consejo Privado, que pese a sus decisiones de apego constitucional no tuvo en cuenta las obligaciones del Estado respecto a la Convención Americana, dejando de lado la Convención de Viena sobre la Ley de Tratados, según la cual Barbados debe cumplir de buena fe con sus obligaciones en relación a la Convención Americana.[400] Igual obligación emana de la jurisprudencia sentada en la Sentencia del Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs.



[399] CIDH. *Control de Convencionalidad*. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. N° 7. En http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.p

[400] Ibid. P.5.






México, del 2010[401], mediante el cual las autoridades están sujetas al imperio de la Ley y por tanto están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico, incluido los jueces, sin embargo:

"Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos sus niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana"[402].

Podríamos enumerar otras jurisprudencias, en el mismo sentido, tales como Caso Gelman Vs. Uruguay[403], Caso de personas dominicanas y haitiana expulsadas Vs. República Dominicana[404], Caso Rochac Hernández y Otros Vs. El Salvador[405], entre otros, los que incluso extienden el parámetro de la convencionalidad a otros tratados de derechos humanos.

Precisamente este Colegiado, fiel al principio del control de Convencionalidad ha evaluado la aplicabilidad de diversa norma nacional, cuidando el corpus iuris básico en la materia de los derechos humanos de los indígenas. Toda la norma que imploramos en esta Sentencia está acorde a los presupuestos legales que mana de la Convención. Siguiendo al maestro Sergio García Ramirez[406] hemos asumido la potestad conferida y verificado que las normas que imploramos mantienen la congruencia con las disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El control de la Convencionalidad en el Perú, aceptado implícitamente a través de las distintas resoluciones del Tribunal Constitucional, reconoce el

---

401 Ibid. P.5

402 Sentencia Cabrera García y Montiel flores Vs. México. 26 de noviembre de 2010. En Control de Convencionalidad. CIDH. N°7, pg. 7.

403 Sentencia del 24 de febrero de 2011.

404 Sentencia del 28 de agosto de 2014.

405 Sentencia del 14 de octubre de 2014.

406 GARCIA RAMIREZ, Sergio. "El control judicial interno de convencionalidad". En Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.) *el control difuso de convencionalidad. Diálogo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales.* Querétaro: Fundap, 2012. P.214.




*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

carácter marco de las normas internacionales, que en muchos casos, tiene carácter constitucional. En este proceso no ha merecido ni requerido pedido de parte, pues basta que el Estado Peruano haya ratificado, mediante la Asamblea Constituyente de 1979, siendo su antecedente inmediato anterior la ley 22231, de 1978, la Convención Americana de Derechos Humanos, situación que implica la aceptación de los órganos que lo comprenden como la Comisión y la Corte respectiva. Este control se ejerce buscando la seguridad jurídica, dejando de lado la inseguridad en la aplicación de las normas.

Se trata pues, de haber buscado la compatibilidad de las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Jurisprudencia establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros similares, del que nuestro Estado es parte, y la hemos asumido como obligación dentro de nuestras competencias, estableciendo control *ex officio*. Resultado de esta medida legal, es que nos centramos en lo que dice nuestra Constitución y las normas Supranacionales, que para el tema indígena se convierte en obligatorio.

Este Colegiado toma en cuenta que, el Estado peruano ha reconocido en materia de derechos humanos, y la ha convertido en parte de su ordenamiento jurídico y vinculante, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por resolución legislativa 13282, del 24 de diciembre de 1959; Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre, aprobada en el Novena Conferencia Interamericana de Bogotá de 2 de mayo de 1948; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por decreto ley 22129 del 11 de julio de 1978 y la Constitución Política de 1979; Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por el Perú el 2 de febrero de 1994, mediante resolución legislativa 26253.[407]

Nuestro propio ordenamiento constitucional de 1993, en su artículo 205, ha constitucionalizado la jurisdicción supranacional, al reconocer como

[407] GARCIA BELAUNDE, Domingo y José F. Palomino Manchego. "El control de convencionalidad en el Perú" En Pensamiento Constitucional N° 18, 2013. Pg.228. ISSN 1027-6769.



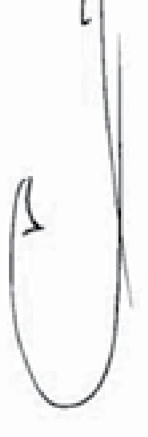
Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

derecho fundamental el acceso a la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos, agotada la jurisdicción interna.

De otro lado, el Control de Convencionalidad también tiene un rol protector para con el Estado, pues su aplicación evita que el Estado sea demandado por el incumplimiento de tratados internacionales:

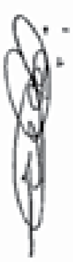
> "Uno de sus fines [del Control de Convencionalidad] es blindar o escudar al Estado de potenciales demandas ante la jurisdicción internacional por incumplimiento o violación de dichos acuerdos o tratados internacionales. El juez nacional se convierte así en el juez de la convencionalidad en el derecho interno.
> De esta manera, el juez nacional –incluyendo el juez constitucional- tendría una responsabilidad primordial en inmunizar al Estado frente a una eventual responsabilidad internacional por violación de derechos humanos"[408].



Americana[409]. Al pretender dotar a los jueces y autoridades nacionales de tal atribución, se entiende que esta doctrina del control de convencionalidad buscaría robustecer la protección de los derechos humanos.

La doctrina del "control de convencionalidad" se encuentra en algunos votos concurrentes del ex juez de la Corte Interamericana de Derechos

[408] AGUILAR, Gonzalo (2013) "El control de convencionalidad: Análisis en derecho comparado". En: Revista *Direito GV*. Sao Paulo, N° 9, Vol. 2, pp. 721-754.



[409] La Convención Americana sobre Derechos Humanos (o "Pacto de San José de Costa Rica"), adoptada en 1969 y en vigencia desde 1978, contempla una serie de derechos fundamentales, así como establece la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos como los órganos encargados de dar protección y monitorear el cumplimiento de las obligaciones emanadas de dicho instrumento internacional. La primera sentencia de la Corte Interamericana donde esta doctrina es suscrita por todo el tribunal — y no solo uno de sus jueces, en votos separados, como había ocurrido hasta entonces— es Almonacid Arellano v. Chile, adoptada en septiembre de 2006. Luego, con matices y algunas diferencias mayores, la Corte IDH ha reiterado la noción de "control de convencionalidad" al menos en las siguientes sentencias: Case of the Dismissed Congressional Employees v. Perú (2006), Case of La Cantuta v. Peru (2006), Case of Boyce et al. v. Barbados (2007), Case of Heliodoro Portugal v. Panamá (2008), Radilla-Pacheco v. México (2009), Atala Riffo and Daughters v. Chile (2012).



Corte Superior de Justicia de Amazonas

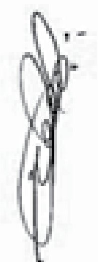
Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

Humanos, Sergio García Ramírez[410], pero no es hasta septiembre de 2006 que el tribunal regional la adopta en una decisión de fondo.

Al respecto este Colegiado Superior Penal, asume positivamente la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que en su considerando 125 indicó que el "control de convencionalidad" tiene sustento en el principio de la buena fe que opera en el Derecho Internacional, en el sentido que los Estados deben cumplir las obligaciones impuestas por ese Derecho de buena fe y sin poder invocar para su incumplimiento el derecho interno, regla que se encuentra recogida en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre los Tratados. La doctrina sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca del "control de convencionalidad" plantea una serie de interrogantes por su parco desarrollo, sin embargo, cabe señalar que ya dos sentencias (Casos Almonacid Arellanos contra Chile[411] y Trabajadores Cesados del Congreso contra Perú[412]) sugieren grandes líneas de desarrollo del novedoso instituto en el ámbito regional.

## 5. CUESTIONES PROBATORIAS.

Los problemas referidos a la posibilidad de aportación al juicio de ciertas diligencias documentadas de la fase de instrucción, así como diversos documentos –de variada índole– incorporados en las tres fases del proceso penal ordinario, han sido objeto de especial discusión en el curso del juicio, especialmente en el momento de presentar oralmente la prueba



[410] En las sentencias de los casos Myrna Mack Chang vs. Guatemala, 25 de noviembre de 2003; Tibi vs. Ecuador, de 7 de septiembre de 2004 y López Álvarez vs. Honduras, de 1 de febrero de 2006. Ver Juan Carlos Hitters, Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos), 7(2) ESTUDIOS CONSTITUCIONALES 109, 113-14 (2009).

[411] En la primera sentencia citada de la Corte Interamericana, se refiere, sin distinguir la naturaleza o el orden jurisdiccional al que pertenecen y su jerarquía, a los *"jueces y tribunales internos"*, luego se agrega que *"el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad""* y finalmente, se indica que *"En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta (...)"*.

[412] En la segunda sentencia referida, se indica que cuando un Estado ha ratificado un Tratado internacional como la Convención Americana *"sus jueces están sometidos a ella"*, para añadir después que *"los órganos delPoder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad, ex officio (...)"*.



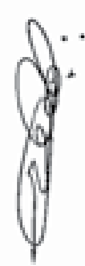
Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

documental y documentada. Siendo así, como el primer paso para la valoración de la prueba es determinar la legalidad y legitimidad de la información aportada al proceso–el denominado *'juicio de valorabilidad*– corresponde definir con exactitud qué prueba de la propuesta y objetada por las partes integrará válidamente el material objeto de apreciación judicial.

**TESTIMONIALES OFRECIDAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO. - Traducido por los intérpretes en las lenguas nativas originarias que son el Awajún y Wampis-**

La declaración del testigo debe someterse a un serio análisis judicial a fin de determinar si lo vertido por este, reviste credibilidad, y si éste ha declarado sobre los mismos hechos en otras sedes, es del caso tenerlas en cuenta y valorarlas cumplidamente. Sin duda, la falta de uniformidad del conjunto de las declaraciones de un testigo, incluso de un imputado o de un experto, no contribuye a un primer juicio de atendibilidad, pero es del todo posible una retractación o un cambio de versión, por lo que en este caso para estimar cuál de las versiones es la más arreglada a lo acontecido–que es un problema de credibilidad, no de legalidad, en tanto elemento esencial para formar la convicción sobre el fundamento fáctico debatido–debe analizarse tanto internamente el conjunto de testimonios como en relación con los demás recaudos probatorios de la causa –es una exigencia de razonabilidad valorativa, que se profundiza cuando es del caso optar por la declaración sumarial, en función de su falta de inmediación y de la hipotética mayor credibilidad frente a la declaración en Juicio Oral, y por ello ha de apoyarse en su verosimilitud objetiva, que exige corroboración por otras circunstancias periféricas o por medios probatorios– . Compete al Tribunal encargado del juzgamiento, contrastar, comprobar e interpretar los términos y alcance de las contradicciones, valorándolas para darle el efecto probatorio que le corresponda, conforme a su recta conciencia. Es factible, por consiguiente, con las debidas cautelas, otorgar mayor credibilidad a una declaración frente a otra, incluso a las prestadas en otra sede y ante la autoridad fiscal, policial –por tratarse, propiamente, de diligencias de investigación–, que a las prestadas ante el Tribunal enjuiciador si resulta más coherente en atención a las concreciones que



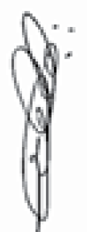



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

fórmula, a los datos que proporciona, a la presencia de otros circunstancias periféricas o a la concurrencia de hechos o indicios externos de objetividad bastante –credibilidad objetiva–para hacer razonable su valoración favorable frente a la otra declaración· Es indudable, por otro lado, que las declaraciones de contraste, del mismo testigo, deban aflorar en el curso del juicio o del interrogatorio por cualquier medio que garantice la contradicción, siendo suficiente que las preguntas y respuestas dadas en el juicio oral hagan referencia expresa a tales declaraciones sumariales poniendo de manifiesto las contradicciones al objeto de que pueda darse la explicación oportuna.

El hecho de que en esas declaraciones –tanto prestadas en el propio sumario como las rendidas en otros procedimientos –no haya intervenido la defensa del acusado no importa su exclusión pues no existe indefensión; una declaración hecha espontáneamente tiene siempre su valor y no puede obviarse. En efecto, no causa indefensión porque el testigo es interrogado en el juicio oral aunque no se lean y se valoren sus contradicciones– incluso, podría bastar a estos efectos que el declarante, reconozca durante el juicio oral que tuvieron lugar, que declaró en esos términos–.Como ya se ha dejado expuesto, no es preciso que la contradicción sea efectiva en el momento en que se presta la declaración sumarial, sólo se requiere *posibilidad de contradicción*. Es evidente que cumplir la exigencia demandada de contradicción efectiva no siempre es legal y materialmente posible, por lo que basta que se cumplan las exigencias constitucionales y legales de ese acto de investigación. Es la posterior posibilidad de confrontación en el acto del juicio oral la que cumple la exigencia de contradicción y suple cualquier déficit u omisión observable en la fase de instrucción. De cumplirse esas exigencias de contradicciones, es posible analizar las declaraciones contradictorias y dar credibilidad a uno u otro testimonio y fundar sobre él una decisión.



**PAVEL CESAR VARGAS UGAZ**[413] refiere que el día 05JUN2009 era Asistente de Función Fiscal de la Fiscalía Superior Mixta de Utcubamba. Concurrió a la zona denominada Curva del Diablo. No ha visto cuando se

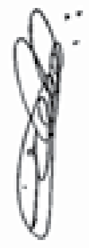
[413] Examen al testigo Pavel Cesar Vargas Ugaz, prestada en la décimo quinta audiencia pública continuada, que obra a fojas 11923.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

ha quemado el vehículo del Ministerio Público. Ese día a las siete y cincuenta de la mañana, recibió órdenes del Fiscal Superior doctor José Loayza Segura para acompañarlo junto con el Fiscal Adjunto Superior Silverio Nolasco Ñope Cosco a la zona conocida como la Curva del Diablo trasladándolos la camioneta de la fiscalía, al llegar al lugar denominado el Reposo, -señala- , fuimos interceptados por un grupo de aproximadamente ochenta personas que detuvo la marcha del vehículo, los manifestantes les preguntaron quienes eran, empezaron a golpear el vehículo pidiéndoles que se bajaran y diciéndoles que eran policías ocultos, hicimos caso a lo solicitado descendiendo todos del vehículo junto con el conductor, revisándoles todo y solo encontraron documentos que tenían que ver con nuestra labor; luego subieron al vehículo y por precaución cerraron las ventanas del vehículo colocándole seguro para proteger la integridad física de sus vidas; de pronto se puso violento el asunto y empezaron a rosear gasolina en la camioneta, en un determinado momento una persona se acercó con un fósforo con la intención de tirarlo encima de la camioneta. El doctor José Loayza Ventura abrió la puerta del copiloto del vehículo descendiendo y les dijo a los manifestantes que él era el Fiscal Superior, que había ido para conversar con ellos y tratar de solucionar el problema que se estaba suscitando; eran personas vestidas de civil, habían también personas con atuendos típicos nativos, pero ellos estaban al margen, no se metían, ese grupo de personas se llevaron al doctor Loayza lejos de sus vista. De regreso a Bagua Grande, el conductor del vehículo Humberto Zelada Valle les dijo que habían quemado la camioneta de la Fiscalía. No puede reconocer a ninguno que se encuentra en la Sala de audiencias, que estuvieran presente el día de los hechos, ya han pasado cinco años y si en ese momento por la tensión recordar sus rostros era difícil, ahora sería imposible, sería mentir si digo que si, -señaló-.



Las personas que lo interceptaron en la camioneta y que se llevaron al Fiscal Superior se comunicaban en castellano. El castellano si era fluido, entendible. Ni el doctor Ñope ni él tuvieron ninguna contusión, pero la versión dada por el señor Humberto Zelada Valle, él si fue agredido. Las personas que vestían con indumentaria típica de los nativos estaban a un lado, no intervenían para nada.



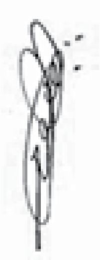


Poder Judicial del Perú

*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

- **JORGE GONZALO MARILUZ GONZÁLES**[414] refiere que trabaja desde el año dos mil nueve en EsSalud. El día 05JUN2009 concurrió con la ambulancia a la Curva del Diablo, cerca de las siete de la mañana. Estuvo ahí presente con la ambulancia por orden, por solicitud de la comandancia de Sanidad de Policía de Utcubamba, dentro de tal contexto expuso: "Antes de llegar a la Curva del Diablo, me alzaron la mano tres personas que gritaban auxilio, que venían con un herido de bala, en la pierna izquierda y lo trían cargado, era un técnico de enfermería porque tenía un rotulo colgado en el pecho y me dijo que lo apoye al herido, bajé la camilla y los señores que estaban con él ayudaron a subir al paciente", entonces les dijo para que vayan a Jaén porque no quería pasar otra vez por la balacera y el señor me dijo que el punto de referencia es Bagua al regreso que estábamos pasando el último batallón me detuvo la policía, les dijo que llevaba un nativo herido de bala y que lo acompaña el técnico, los encañonaron y los pusieron delante de la ambulancia a él y a su compañero, luego abrieron la puerta posterior y bajaron los que estaban ahí y se escuchó una voz que decía, hay fierro, - afirma- que no pudo observar el arma de fuego que la policía encontró en la ambulancia y las personas que iban en la parte posterior de la ambulancia fueron detenidas por la policía. En ningún momento le hicieron firmar ningún acta de intervención y no hubo ningún representante del Ministerio Publico. Si se observó que la policía agredió físicamente a alguno de los intervenidos.



- **MARTINES WAMPAGKIT AKINTUI**[415] refiere que ha estudiado enfermería y trabaja en Condorcanqui pero en la Red que pertenecía a Pantam. Si el día 05JUN2009 se encontraba en el Hospital de la Red de Salud de Bagua, cuya función que realizaba era de auxiliar y apoyar a los heridos que llegaban y el apoyo era en general tanto para los manifestantes como para la policía. La policía nos detuvo cuando estábamos llevando un herido a Bagua, no sabíamos porque los

[414]Examen al testigo Jorge Gonzalo Mariluz Gonzales, prestada en la décimo quinta audiencia pública continuada, que obra a fojas 11056.

[415]Examen al testigo Martines Wampagkit Akintui, prestada en la décimo quinta audiencia pública continuada, que obra a fojas 11958.

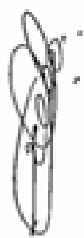


Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

habían detenido, no recordando cuantas personas iban en la ambulancia. Y en su declaración policial[416]refirió que por disposición del Director de Salud de Bagua han ido apoyar a la Provincia de Bagua, a las personas que se encontraban heridas como consecuencia de los enfrentamientos entre los nativos y las fuerzas policiales que cumplían con desalojar a los nativos que se encontraban bloqueando la carretera, encontrando personas heridas y los trasladaban en ambulancia a los diferentes hospitales de Bagua, pero siendo las once horas aproximadamente fueron detenidos a la altura de la Curva del Diablo, Caserío Siempre Viva, por los policías manifestándonos que todos ellos eran los que estaban participando en el paro y nos llevaron a un lugar descampado y posterior nos subieron a un helicóptero, nos llevaron a Jaén y después en un avión nos trajeron a Chiclayo. En su declaración a nivel de investigación judicial - primera instancia-[417] solo obra generales de ley.

- **CASTINALDO RAMOS GARCÍA**[418] refiere ser Párroco en la Parroquia de Santiago Apóstol de Bagua Grande, y que el Centro Pastoral pertenece a la Parroquia Santiago Apóstol. El día 05JUN2009 en el Centro Pastoral no había nada, pero el día 06JUN2009 a las diez de la mañana albergaron a los hermanos nativos que se encontraban esparcidos por la ciudad. La lista que se hizo fue por la noche con la Fiscalía y la Defensoría del Pueblo. A las siete de la noche del seis de junio, recibió una llamada anónima que decía que había armas en la casa pastoral, ahí y al enterarme me dije que hago yo aquí, entonces llamé inmediatamente a la Fiscal y ella me citó para que fuera a la Fiscalía, y fue a dar la información pertinente a la justicia para que pudieran tomar las decisiones del caso, **no sabía el sitio específico donde se encontraban las armas pero por la llamada le aseguraron que si las había**; antes de ingresar a revisar la casa pastoral, hablo con todos los nativos que estaban acogidos de que se

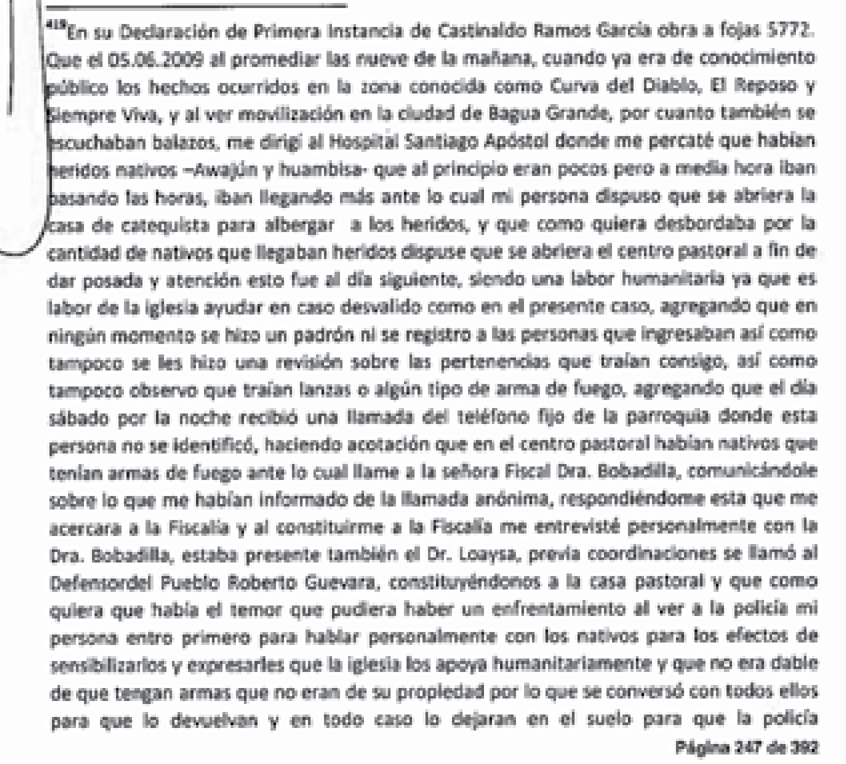


[416] Declaración policial de Martines Wampagkit Akintui, que obra a folios 65.
[417] Declaración de primera instancia de Martines Wampagkit Akintui, que obra a folios 1789.
[418]Examen del testigo Castinaldo Ramos García, prestada en la décimo quinta audiencia pública continuada, que obra a fojas 11959.

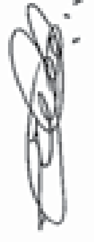





revisaría por que se había enterado de que habían armas; se dividieron en cuatro grupos para ir a buscar porque la gente estaba en tres lugares distintos, el Auditorio, el comedor y una casa adjunta que estaba en construcción, y fueron dejando de a uno las armas, solo pudo ver de una que se recogió pero no del resto porque yo iba con la policía y la Defensoría del Pueblo por un espacio y los otros grupos por otro lado. **Hubo un arma justo detrás del Centro Pastoral, donde había tierra removida porque estaban haciendo obras**, una de las personas que no sabe si habrá sido quien lo enterró, fue hacia el lugar, escarbó y sacó la bolsa con el arma, y cuyas descripciones constan en las actas por parte de la fiscalía, solo recuerda que era una bolsa de plástico porque todo el operativo fue a las once de la noche, el espacio que estaba en construcción no había luz donde encontraron el arma enterrada, la policía uso lámparas. El nativo que llevo a toda la comisión donde está el arma y la entrego tenía diecisiete años de edad, de acuerdo a lo que declaro ante la fiscalía. En su **declaración testimonial**[419] refiere que solo conocer a Santiago Manuin Valera ya



[419] En su Declaración de Primera Instancia de Castinaldo Ramos García obra a fojas 5772. Que el 05.06.2009 al promediar las nueve de la mañana, cuando ya era de conocimiento público los hechos ocurridos en la zona conocida como Curva del Diablo, El Reposo y Siempre Viva, y al ver movilización en la ciudad de Bagua Grande, por cuanto también se escuchaban balazos, me dirigí al Hospital Santiago Apóstol donde me percaté que habían heridos nativos –Awajún y huambisa- que al principio eran pocos pero a media hora iban pasando las horas, iban llegando más ante lo cual mi persona dispuso que se abriera la casa de catequista para albergar a los heridos, y que como quiera desbordaba por la cantidad de nativos que llegaban heridos dispuse que se abriera el centro pastoral a fin de dar posada y atención esto fue al día siguiente, siendo una labor humanitaria ya que es labor de la iglesia ayudar en caso desvalido como en el presente caso, agregando que en ningún momento se hizo un padrón ni se registro a las personas que ingresaban así como tampoco se les hizo una revisión sobre las pertenencias que traían consigo, así como tampoco observo que traían lanzas o algún tipo de arma de fuego, agregando que el día sábado por la noche recibió una llamada del teléfono fijo de la parroquia donde esta persona no se identificó, haciendo acotación que en el centro pastoral habían nativos que tenían armas de fuego ante lo cual llame a la señora Fiscal Dra. Bobadilla, comunicándole sobre lo que me habían informado de la llamada anónima, respondiéndome esta que me acercara a la Fiscalía y al constituirme a la Fiscalía me entrevisté personalmente con la Dra. Bobadilla, estaba presente también el Dr. Loaysa, previa coordinaciones se llamó al Defensordel Pueblo Roberto Guevara, constituyéndonos a la casa pastoral y que como quiera que había el temor que pudiera haber un enfrentamiento al ver a la policía mi persona entro primero para hablar personalmente con los nativos para los efectos de sensibilizarlos y expresarles que la iglesia los apoya humanitariamente y que no era dable de que tengan armas que no eran de su propiedad por lo que se conversó con todos ellos para que lo devuelvan y en todo caso lo dejaran en el suelo para que la policía






Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

que un mes antes de los hechos estuvo reunido en la Municipalidad Provincial de Utcubamba[420], que como quiera el señor hizo uso de la palabra identificándose como Santiago Manuin Valera y que en cuya reunión estuvieron diversas autoridades políticas y civiles así como miembros de comunidades nativas. Que toda la población de la Provincia de Bagua Grande apoyaron con alimentos, víveres y ropa para los indígenas.

- **YURI EFRAÍN ENRIQUE COLOMA PINILLOS**[421] refiere que trabajo bajo las órdenes del Coronel Francisco Giraldo Hernández quien era el Jefe del Operativo en esa fecha -05JUN2009-. No se ha trasladado a la Curva del Diablo ya que se encontraba en la Comisaria de Bagua Grande; -expuso que: "tenía conocimiento que fue el Coronel Giraldo que fue al lugar de los hechos. Desconozco que otro oficial o personal



conjuntamente con la Fiscalía y el defensor del pueblo los recogieran, siendo así los nativos aceptaron que tenían armas y que las iban a dejar y/o devolver pero en ningún momento se identificaron quienes eran los que portaban armas ante esta aceptación la Policía, Fiscalía y Defensoría del Pueblo señalándole el comportamiento que se había realizado y que al ingresar todos juntos se hizo una revisión respectiva en los ambientes que ocupaban los nativos de la casa pastoral en donde se encontró un arma AKM la misma que se encontró en el comedor que se ubica en el primer piso y la otra arma se encontró en una casa adjunta que estaba en construcción y encontrándose también en el piso, y la tercera arma se encontró enterrada detrás del auditorio en donde a la persona que dio la información del arma entregada, a la Policía, Fiscalía y Defensoría del Pueblo, de lo que se tomaron sus datos y tomaron fotos, agregando además que se encontraron pertrechos, cascos, bolseis, botas, uniformes de uso oficial.

[420]Que la reunión del mes de mayo que se realizó en la Municipalidad de Utcubamba fue convocada por el Comisario de la PNP de la ciudad de Bagua Grande, para ver la solución de la problemática de la toma de carretera.

[421]Examen al testigo Yuri Efrain Coloma Pinillos, prestada en la decimo sexta audiencia pública continuada, que obra a fojas 12069. El Colegiado RESUELVE: Luego de haber analizado la posición de los Abogados Defensores, del representante del Ministerio Público y del Abogado del testigo, el criterio del Colegiado es que el testigo Yuri Efrain Coloma Pinillos, si bien es cierto está siendo procesado en un caso que tiene relación a este en la ciudad de Utcubamba, no lo exime para que declare en el presente proceso; consecuentemente, se le va a tomar la declaración correspondiente a efectos de que haga las declaraciones que no perjudiquen su estado de testigo y cambien a la de procesado en cualquier circunstancia; lo va a hacer en presencia de su Abogado Defensor y cuando quiera abstenerse de declarar en alguna pregunta porque haya peligro de auto inculpación, podrá hacerlo... El representante del Ministerio Publico y el Representante de la Procuraduría Pública del Ministerio Público, señalan que por su parte no hay más preguntas que realizar toda vez que el testigo señala que todo el tiempo ha permanecido en la comisaria de Bagua Grande y aplicando la doctrina y la jurisprudencia de la Corte, el testigo declara sobre hechos que ha presenciado y si fuera un testigo indirecto tendría que decir que otras personas han estado ahí, cosa que no configura con el testigo Coloma Pinillos; por tanto, el Ministerio Público no va a realizar más preguntas.






Corte Superior de Justicia de Amazonas

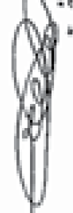
Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

policial haya estado en el lugar. Si tenía conocimiento del paro amazónico. En su declaración policial[422], refiere que el día 05JUN2009 sí hubo alteración del orden público, a partir de las nueve de la mañana en Bagua Grande, como un promedio de cuatrocientas personas dispersas en grupos, un grupo se encontraba al lado derecho de la Comisaría, otro grupo en el frontis y otro grupo en la parte posterior a la altura de la SEINCRI, los mismos que se encontraban haciendo arengas en apoyo al paro amazónico"[423].

- **EVA GANNY LARRAÍN REYES**[424] refiere que el día 05JUN2009 ejercía el cargo de Alcaldesa del distrito del Milagro. *No se ha encontrado presente en la Curva del Diablo el día 05JUN2009.* Admite haber acogido a personas de origen nativa que fueron desalojados de la Curva del Diablo, los pobladores del Milagro fueron los que se pusieron de acuerdo para traer a los hermanos nativos, fueron ellos quienes los trajeron y los llevaron a la zona del mercado, siendo un aproximadamente a ciento treinta o ciento cincuenta. Los del Centro de Salud habían ido a apoyar a la población en general vinieron a

[422] En declaración policial de Yuri Efrain Colono Pinillos obra a fojas 379. Que el 05 de junio del 2009 me encontraba en la Comisaría que se me pregunta para cualquier situación de refuerzo que se requiera y estaba conjuntamente con Personal de la Comisaría, toda vez que recibí la orden verbal del Comandante PNP Giraldo, ya que el Comandante PNP Sánchez Lira se encontraba en un operativo dispuesto por el Comando ya que se realizaba un Paro Amazónico y los nativos del lugar habían bloqueado la carretera Fernando Belaunde Terry altura del Km. 200 lugar denominado Curva del Diablo, la misma que trataban de desbloquearla con apoyo de diferentes unidades PNP...

[423] Asimismo gritaban que los policías éramos unos delincuentes, asesinos y motivo por el cual iban a ingresar al local policial con la finalidad de tomarlo, ocasionar daños y perjuicios e incendiar al local, estas personas se encontraban arrojando piedras de alto volumen (grandes) rompiendo las lunas de la comisaría, lanzaban también unos cuetecillos dirigidos al personal que se encontraba custodiando en la puerta de ingreso de la Comisaría, todo el hostigamiento fue cerca de seis horas aproximadamente, el personal policial empezó a realizar disparos al aire sin la autorización mía con la finalidad de persuadir que estos malhechores no lograran ingresar y tomar el local policial, con la finalidad de quemarlo, también se lanzó bombas lacrimógenas contra los manifestantes, no logrando su objetivo de tomar el local, teniendo el apoyo de personal de la ETS PNP AMAZONAS al mando del Cap. PNP Roncalla, con ocho efectivos, quienes estuvieron desde el inicio del hostigamiento, también se contó con el apoyo de personal de la Policía de Carreteras de Bagua al mando del CAP. PNP Tomás Herrera Silva, con doce efectivos aproximadamente y de veinte efectivos de la zona de acción que llegaron en helicóptero, al mando del Cap. PNP Roberto Barreto Gonzales, todo este personal policial apoyó y evitó la toma de la Comisaría, terminando con el hostigamiento cerca de las 16:00 horas aproximadamente, en donde poco a poco los manifestantes se iban retirando.



[424] Examen a la testigo Eva Ganny Larrain Reyes, prestada en la decimo sexta audiencia pública continuada, que obra a fojas 12061.

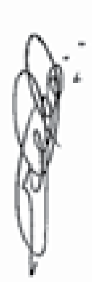


Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

poyar también, inclusive las mismas esposas de los militares del cuartel apoyaron también a las personas que estaban heridas, el Centro de Salud del Milagro estaba en mal estado e íbamos a construir, es por ello que en el mercado se usó algunos ambientes del mercado. Quien refiere que era de conocimiento público que los licenciados del ejército venían poseyendo terrenos en la zona, y de los cuales no contaban con agua es por ello que el lugar más cercano para que los licenciados recojan agua está entre el Reposo o El Milagro. Todos los nativos tenían miedo porque el mercado estaba frente al cuartel y también a pocos metros estaba acantonada la policía, pero yo les decía que estén tranquilos que no tiene que pasar nada porque aquí estaba la población y mientras ustedes no hagan nada la policía no les iba a hacer algo ni tampoco los militares, nosotros vamos s estar acá como autoridades, vamos a pasar la noche con ustedes, inclusive hicimos olla común para todos. Y en su declaración Testimonial[425], refiere que a Alberto Pizango Chota si lo conocía por cuanto lo vio por la televisión y a los demás no los conoce. En ningún momento ha observado que hayan tenido arma de fuego u otro elemento pertrecho militar, al momento que han ingresado los nativos en grupos diferentes en ningún momento los han revisado sus pertenencias ya que estos ingresaban semi desnudos y así como también no ha visto que hayan ingresado costal o maleta alguna. Que todo el accionar para apoyar a los nativos en el centro de salud ha sido a petición de toda la población.

- **SALOMÓN AWANANCH WAJUSH**[426] refiere que como personas no pertenecemos al Consejo Aguaruno Huambisa, si no la comunidad es afiliada al Consejo. Asimismo refiere que no tenía conocimiento del paro amazónico. No estuve presente el día 05JUN2009 en el desalojo de la Curva del Diablo. Conoce a Santiago Manuin porque es una persona evangélica, católica que trabaja con las iglesias. "Solo he conversado con los manifestantes, el día treinta y uno de mayo, para lograr el pase de los vehículos". Estuvo en la zona en la Curva del Diablo porque se dirigía a Chiclayo, lo que pudo observar en el lugar

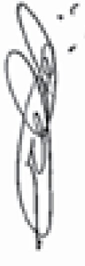


[425] En su Declaración de Primera Instancia de Eva Ganny Larraín Reyes de fojas 6732.
[426] Examen al testigo Salomón Awananch Wajush, prestada en la decimo sexta audiencia pública continuada, que obra a fojas 12068.





que los manifestantes no portaban algún arma de fuego solo lanzas, y no ha visto enfrentamiento entre la policía y los nativos *–veintisiete al treinta y uno de mayo del dos mil nueve-*. Y en su declaración testimonial[427], refiere que como quiera que los manifestantes eran sus hermanos Awajún lo conocían así como los transportistas sabían que era una persona pacifica, se le acercaron y solicitaron que sea intermediador entre los manifestantes, los policías y todos los demás que estaban en la zona bloqueada, así como para ser traductor, "motivo por el cual hice las coordinaciones de pacificación con el presidente del Gobierno Regional inclusive con el General Uribe, el padre Juan Rimarachin, para llegar a un entendimiento y lograr se dé el pase de los vehículos en la zona Curva del Diablo". La elección así de su persona fue por la masa que se encontraba en ese momento en esa zona y conociendo su personalidad de pacificar le eligieron como mediador e intérprete en donde aceptó el cargo con sentimiento humano y ayudar a la población y llegar a la paz y por ende al pase respectivo del transporte público. "Que en mi comunidad Nueva Nazareth y como quiera que no existen medios de comunicación no sabía sobre la existencia del paro amazónico, al llegar al Distrito de Chiriaco me entero sobre el paro amazónico que estaban realizando mis hermanos, esto es con fecha 26.05.2009 y al llegar a la zona del Reposo el 27.05.2009 es que ya no pude pasar a Chiclayo, ya que me dedico a la venta de madera, quedándome con toda la carga en dicha zona."



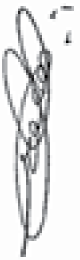
[427] En su declaración testimonial de Salomón Awananch Wajush obra a fojas 5098. Quien manifiesta que a Alberto Pizango Chota no lo conoce, a Deysi Zapata si la conoce por ser vicepresidente de AIDESEP, Saúl Puerta Peña, Evaristo Nugkuangkanam, Leandro Calvo Nantip y Carlos Nava del Águila no los conoce; a Santiago Manuin Valera si lo conoce por ser una persona bien identificada con la comunidad y que es bien identificado con el vicariato de la iglesia y además es agente pastoral; a Edwin Montenegro Dávila, Víctor Tantalean Carranza no los conoce. Que como me dedico a la venta de madera y al salir de mi comunidad Nueva Nazaret y al estar por la zona El Reposo me encontré con el bloqueo del paro amazónico siendo aproximadamente 27.05.2009, motivo por cual me quede en dicha zona hasta que se levantara el paro amazónico. Que Santiago Manuin Valera lo conozco desde hace aproximadamente veinte años, en la época de su juventud y que lo conozco por cuanto era una persona pacifista y muy identificado..., ha trabajado con los vicariatos y sobre todo con las comunidades y que lo conoce bajo las circunstancias que era una persona pública identificada con la comunidad.




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

**CERVANDO PUERTA PEÑA**[428] refiere que a Alberto Pizango Chota si lo conoce porque era Presidente de AIDESEP. En el 2009 era presidente de la organización de ORPIAN que es una base de AIDESEP, en ningún momento la institución a la cual represento ha pagado los gastos de transporte o alimentación de los hermanos nativos en la Curva del Diablo. La participación de ORPIAN fue la negociar con el Gobierno, para coordinar sobre los decretos legislativos 1090 y 1064, porque los pueblos nativos demandaban su derogatoria por cuanto eran inconstitucionales, cuyas reuniones se realizaron en la Presidencia del Consejo de Ministros. Las funciones de ORPIAN es promover el desarrollo sostenible de la jurisdicción, así como en el sector Salud, educación de acuerdo al marco del convenio 169, en defensa de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Quien refiere que no estuvo en Bagua en los meses de mayo y junio del dos mil nueve, en estas fechas me encontraba en la ciudad de Lima. Y en su declaración testimonial[429] refiere que no es cierto lo declarado Sabino Pizango Unup porque en ningún momento su institución haya financiado los gastos de transporte para sus hermanos nativos al paro amazónico. Es mentira que haya coordinado con el señor Pizango para radicalizar las protestas de bloquear la carretera Fernando Belaunde Terry ni en su calidad de dirigente de ORPIAN. ORPIAN es una base de AIDESEP.



[428] Examen al testigo Cervando Puerta Peña, prestada en la décimo sexta audiencia pública continuada, que obra a fojas 12086.

[429] En su declaración Cervando Puerta Peña, que obra a fojas 5588. que si conoce Alberto Pizango Chota por cuanto es presidente de AIDESEP, , A Deysi Zapata si la conoce por cuanto es la vice presidenta de AIDESEP, Saúl Puerta Peña es secretario de AIDESEP y a la vez su hermano menor, Evaristo Nugkuangkanam no lo conoce solo ha escuchado su nombre y que pertenece a una organización de base, Leandro Calvo Nantip si lo conoce por cuanto era vicepresidente de ORPIAN, Carlos Nava del Águila no lo conoce, Santiago Manuin Valera no lo conoce, Edwin Montenegro Dávila si lo conoce por cuanto es el tesorero de ORPIAN, Victor Tantalean Carranza no lo conoce y Sabino Pizango Unup no lo conoce. mmanifiesta que el 07.04.2009 me eligieron como presidente de ORPIAN cuya elección fue por asamblea de todas las bases de las comunidades nativas de Cajamarca, Amazonas y San Martin. Que en calidad de presidente de ORPIAN en ningún momento, ni tampoco e dispuesto, así como no e financiado el traslado de mis hermanos nativos hasta las localidades de Siempre Viva, El Reposo, La Curva del Diablo, así como tampoco los ha reunido.




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

- **JOSÉ GILBERTO MESÍA NÚÑEZ**[430] refiere que en el año dos mil nueve pertenecía a la compañía de bomberos. Que el día 05JUN2009 fue en una movilidad con David Julca Vera quien también es bombero, al incendio que hubo en el sector Vista Hermosa- El Milagro. Era el señor David Vera Julca quien manejaba el vehículo y la matricula era 03336. A las 6:30 de la mañana recibimos una llamada de emergencia que se producía un incendio en la Curva del Diablo, por el sector El Reposo una turba de más o menos 20 personas los interceptó, entre ellos vio al señor Chale Romero quien trataba de que los apedreen y les hagan daño, no pudiendo decir si estaba al mando de las personas, pero el trataba que nos ataquen la gente en calidad de bomberos, al señor David Perales le cayó una piedra en la ceja y a su persona le tiraron una piedra en la parte de atrás del carro pero no me alcanzó, y el vehículo en el que se transportaba fue incendiado, las personas que los interceptaron solo portaban piedras y eran mestizos. No ha visto policías deteniendo alguna persona, porque ellos se encontraban subido al cerro a ver a los heridos.

- **WILMAN ALBERTO ARRESTEGUI DELGADO**[431] refiere ser Sub Oficial de Segurdad de PNP y pertenece a la Unidad de Inteligencia de la Policía Nacional y daba cuanta a mi comando. Que desde el veintitrés de mayo al cinco de junio del año dos mil nueve fue encomendado por su comando para todos los aspectos respecto al Baguazo. El ataque que sufrimos fue por el Reposo más o menos no pudiendo identificar al grupo de personas que nos atacaron, pero estaba conformado por mestizos y nativos, tampoco pudo ver quien ataco a su compañero, el día 05JUN2009 se constituyeron a la zona del Reposo porque nos dijeron que debíamos ir al lugar porque iba haber problemas, desplazándonos a las seis de la mañana hasta el medio día en el Reposo, a las once fueron rodeados por nativos y mestizos, les pidieron documentos estaban vestidos de civiles, no pudiendo identificar quien dirigían a la turba. Nosotros informamos a

---

[430] Examen al testigo José Gilberto Masía Núñez, prestada en la decimo sexta audiencia pública continuada, a fojas 12162. El instrumento probatorio que obra a fojas 238/239 si es su firma.

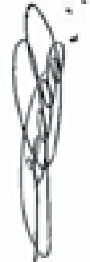
[431] Examen al testigo Wilman Alberto Arrestegui Delgado, prestado en la decimo sexta audiencia pública continuada, que obra a fojas 12166.




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

nuestro comando. En su ***declaración policial*** [432] refiere que en el caserío El Reposo eso de las once horas aproximadamente repentinamente fueron rodeados por un grupo de indígenas, licenciados y mestizos, que portaban lanzas, machetes, palos, piedras y otros objetos contundentes, quienes me quitaron mi celular marca LG número 01989246014 valorizado en cuatrocientos nuevos soles aproximadamente, y a mi colega le quitaron su celular y su cámara fotográfica-filmadora digital, y les preguntaron quiénes eran ellos, y nos pidieron que nos identifiquemos, por lo que les mostré el DNI, y su colega el SOT1 PNP Oswaldo Vargas Cotrina al no identificarse oportunamente fue agredido por un manifestante con un golpe de puño en el pecho y al notar que los manifestantes lo querían atacar con sus armas, decidió salir corriendo por la carretera FBT con dirección a Bagua Grande, en ese instante lo seguí también corriendo, a fin de salvaguardar su integridad física y su vida, pero fueron perseguidos por la turba de aproximadamente veinte personas que estaban provistos con machetes, lanzas, palos, piedras y otros objetos contundentes, luego por su desesperación logré pasarlo a mi compañero, y habiendo corrido más o menos unos cien metros, mi compañero Oswaldo Vargas Cotrina se percató que su compañero había sido alcanzado por la turba, al parecer porque se había caído, y fue allí donde intentaron asesinarlo a machetazos, mientras que mi persona logró llegar hasta una camioneta civil desconocida que se encontraba estacionada por el lugar, a la cual me subí y pedí ayuda para ir a auxiliar a mi compañero, pero el chofer una persona desconocida se negó debido a que podíamos ser asesinados por cuanto toda esa zona había más de mil manifestantes, luego yo insistía para tratar de convencerlo al conductor para ir en ayuda de su compañero, en ese momento subieron a la tolva

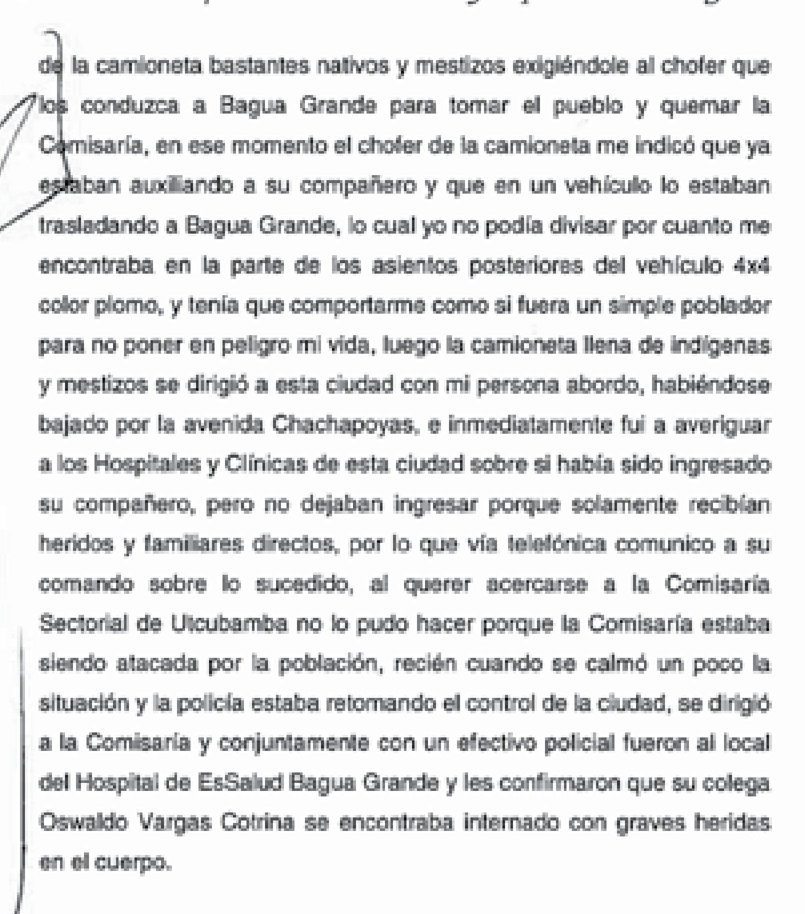


[432] En su declaración policial de Wilman Alberto Arrestegui Delgado, obra a fojas 372. Que por disposición superior llegué a esta Provincia el día 23 de mayo del 2009 en comisión del servicio reservado para cumplir labores de inteligencia ordenados por el DIR-DIRIN-PNP-Lima, cuyas labores cumplía en toda la zona de conflicto del Departamento de Amazonas, relacionado al "Paro Amazónico", específicamente en las Provincias de Utcubamba y Bagua.el cinco de junio del dos mil nueve a eso de las 07:30 aproximadamente me constituí conjuntamente con mi colega SOT1 PNP Oswaldo Vargas Cotrina hacia el Caserío El Reposo de esta Provincia Utcubamba, donde en la carretera FBT se encontraba bloqueada por Nativos, Licenciados y pobladores que participaban de "Paro Amazónico" y otros frentes de luchas sindicales y Organizaciones gremiales que apoyaban dicho paro. Estando en dicho lugar cubriendo las labores de inteligencia.




*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*



de la camioneta bastantes nativos y mestizos exigiéndole al chofer que los conduzca a Bagua Grande para tomar el pueblo y quemar la Comisaría, en ese momento el chofer de la camioneta me indicó que ya estaban auxiliando a su compañero y que en un vehículo lo estaban trasladando a Bagua Grande, lo cual yo no podía divisar por cuanto me encontraba en la parte de los asientos posteriores del vehículo 4x4 color plomo, y tenía que comportarme como si fuera un simple poblador para no poner en peligro mi vida, luego la camioneta llena de indígenas y mestizos se dirigió a esta ciudad con mi persona abordo, habiéndose bajado por la avenida Chachapoyas, e inmediatamente fui a averiguar a los Hospitales y Clínicas de esta ciudad sobre si había sido ingresado su compañero, pero no dejaban ingresar porque solamente recibían heridos y familiares directos, por lo que vía telefónica comunico a su comando sobre lo sucedido, al querer acercarse a la Comisaría Sectorial de Utcubamba no lo pudo hacer porque la Comisaría estaba siendo atacada por la población, recién cuando se calmó un poco la situación y la policía estaba retomando el control de la ciudad, se dirigió a la Comisaría y conjuntamente con un efectivo policial fueron al local del Hospital de EsSalud Bagua Grande y les confirmaron que su colega Oswaldo Vargas Cotrina se encontraba internado con graves heridas en el cuerpo.

**LUIS ERASMO SÁNCHEZ LIRA**[433] refiere que es Comandante de la Policía en actividad. En el año 2009 era Comisario sectorial de la Provincia de Utcubamba. Indica que "El día 05JUN2009 en la zona del grifo Musayon tuve un promedio de doscientos hombres y nuestra función era impedir el ingreso del personal en retiradas o que se replegara en la Curva del Diablo para que no ingresen a la provincia de Bagua y se regresen a sus lugares como Chiriaco y otras comunidades". Si ha participado en la intervención de los nativos que se encontraban en el Centro Pastoral respecto de tenencia de armas de la policía nacional. El día seis de junio, en horas de la noche, por información de las religiosas que albergaban a los nativos, al ingresar a la casa pastoral se formuló dos actas y se verificó fusiles AKM que

[433] Examen al testigo Luis Erasmo Sánchez Lira, prestada en la décima octava audiencia pública continuada, que obra a fojas 12205.

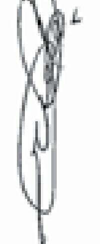



*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

pertenecía al mayor Felipe Bazán Soler; se encontraron tres fusiles AKM, una pistola de puño perteneciente a un efectivo policial ya fallecido, como pantalones camuflado, camisa, casco, puñal de los DINOES, tenían los aditamentos que se utilizaban en la cintura, es decir, los porta cacerinas, porta pistolas, chalecos tácticos antimotines con placas para protegerse de los impactos de piedras, que fueron encontrados en el primer y segundo piso de la casa pastoral y también se encontró un fusil al fondo a la derecha en un montículo de arena escondido en un costal y no recuerda el nombre de un ciudadano nativo, ese nombre que se consignó en el acta. No ha intervenido en el desalojo de la Curva del Diablo, "mi intervención ha sido en el cruce Musayón de acuerdo a las operaciones 025 de la Región Policial de Amazonas, el día cinco de Junio en ese lugar. La verdad no me acuerdo si se detuvo o se incauto las armas y quien dirigió dicha operación fue el Fiscal. El Grifo el Musayón, no está cerca del Reposo, si nos ubicamos está pasando el Puente que divide El Milagro, pasando ahí había un cruce a la provincia de Condorcanqui y otro para Bagua que se ha modificado". Y en su **declaración policial**[434] refiere que en el 2009 era Comisario. El 05JUN2009 se le

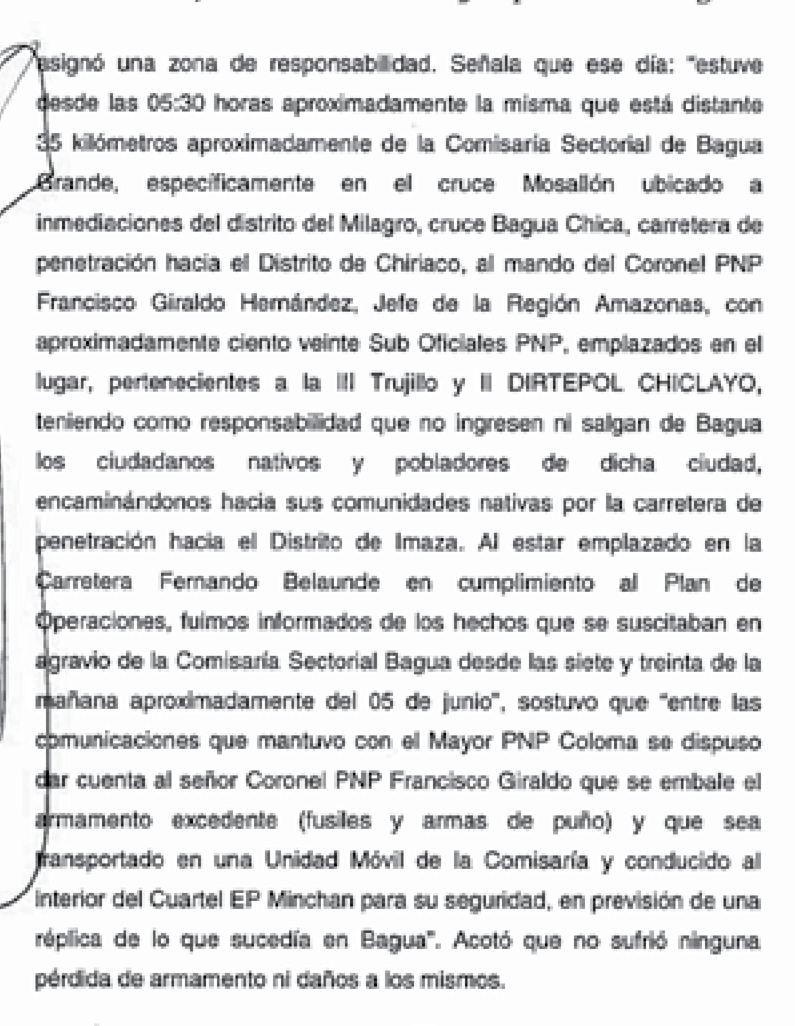
[434] En su declaración policial de Luis Erasmo Sánchez Lira, que obra a fojas 375. Que tengo conocimiento que si se ha sucedido alteraciones del orden público en la Provincia de Utcubamba, dentro de mi jurisdicción como Comisario, no estuve presente en vista que la orden de operaciones confeccionada para el desalojo y restablecimiento del orden público en la Provincia de Utcubamba y Bagua-Curva del Diablo, se me asignó una zona de responsabilidad, donde estuve desde las 05:30 horas aproximadamente, del 05 de junio del 2009, la misma que está distante 35 kilómetros aproximadamente de la Comisaría Sectorial de Bagua Grande, especificamente en el cruce Mosallón ubicado a inmediaciones del distrito del Milagro, cruce Bagua Chica, carretera de penetración hacia el Distrito de Chiriaco, etc, al mando del Coronel PNP Francisco Giraldo Hernández, Jefe de la Región Amazonas, con aproximadamente ciento veinte Sub Oficiales PNP, emplazados en el lugar, pertenecientes a la III Trujillo y II DIRTEPOL CHICLAYO, teniendo como responsabilidad que no ingresen ni salgan de Bagua los ciudadanos nativos y pobladores de dicha ciudad, encaminándonos hacia sus comunidades nativas por la carretera de penetración hacia el Distrito de Imaza. En el lugar recibí distintas llamadas del May. PNP Yuri Coloma, quien por orden del Crnl PNP Jefe de Región asumió el mando de la Comisaría PNP Sectorial Bagua, pidiendo apoyo por la concentración de algunas personas protestando, tirando objetos contundentes contra las instalaciones de la Comisaría por los hechos sucedidos en el desalojo de los nativos en el kilómetro 202 de la carretera Fernando Belaunde, dando cuenta del mismo al Coronel. PNP Jefe de Región y gestionando apoyo vía aérea ante el Crnl PNP Zavitski Jefe de CEOPOL DIRGEN PNP, ante el Crnl PNP Mendoza Sana que trabaja en el Comando Conjunto para que gestione el apoyo helitransportado por parte de la fuerza armada acantonados en el cuartel militar El Milagro, del mismo modo realizaba





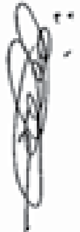

Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua



asignó una zona de responsabilidad. Señala que ese día: "estuve desde las 05:30 horas aproximadamente la misma que está distante 35 kilómetros aproximadamente de la Comisaría Sectorial de Bagua Grande, específicamente en el cruce Mosallón ubicado a inmediaciones del distrito del Milagro, cruce Bagua Chica, carretera de penetración hacia el Distrito de Chiriaco, al mando del Coronel PNP Francisco Giraldo Hernández, Jefe de la Región Amazonas, con aproximadamente ciento veinte Sub Oficiales PNP, emplazados en el lugar, pertenecientes a la III Trujillo y II DIRTEPOL CHICLAYO, teniendo como responsabilidad que no ingresen ni salgan de Bagua los ciudadanos nativos y pobladores de dicha ciudad, encaminándonos hacia sus comunidades nativas por la carretera de penetración hacia el Distrito de Imaza. Al estar emplazado en la Carretera Fernando Belaunde en cumplimiento al Plan de Operaciones, fuimos informados de los hechos que se suscitaban en agravio de la Comisaría Sectorial Bagua desde las siete y treinta de la mañana aproximadamente del 05 de junio", sostuvo que "entre las comunicaciones que mantuvo con el Mayor PNP Coloma se dispuso dar cuenta al señor Coronel PNP Francisco Giraldo que se embale el armamento excedente (fusiles y armas de puño) y que sea transportado en una Unidad Móvil de la Comisaría y conducido al interior del Cuartel EP Minchan para su seguridad, en previsión de una réplica de lo que sucedía en Bagua". Acotó que no sufrió ninguna pérdida de armamento ni daños a los mismos.

- **TOMÁS ELISEO HERRERA SILVA**[435] refiere ser Mayor de la Policía Nacional en actividad y presta servicio en la Dirección de Imagen Institucional de la Policía Nacional del Perú. En el año dos mil nueve



coordinaciones el Crnl PNP Jefe de Región con la fuerza armada, lográndose el apoyo de veinte efectivos PNP, habiendo solicitado cuarenta efectivos PNP en dos vuelos como mínimo; después de mi retorno del lugar de mi responsabilidad a horas 23:00 aproximadamente, se tomó conocimiento de lo sucedido encontrando ya en las instalaciones de la Comisaría al Sr. Vice Ministro del Intrior, al Gral PNP Bernabé Garavito Berrocal DIREOP-PNP y a un Crnl. PNP de apellido Flores, con doscientos cincuenta efectivos de la DINOES entre otros Oficiales Superiores PNP; enterándome con más detalles y encontrando en la Sección de investigaciones al RMP, seis detenidos para las investigaciones por los hechos del intento de toma de esta Comisaría PNP del caso.

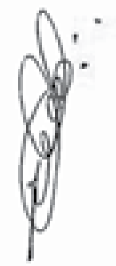
[435]Eaxmen al testigo Tomas Eliseo Herrera Silva, prestada en la décimo octava audiencia pública continuada, obra a fojas 12206.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

prestaba servicios como comisario de la PNP de Carreteras en Corral Quemado. El día 05JUN2009 que de acuerdo a la designación hecha por el Comandante Vargas Hoyos su unidad estaría encargada del resguardo del Reposo hasta el sector del peaje en la carretera Fernando Belaunde Terry: "siendo nuestro objetivo bloquear el acceso de los vehículos. No teniendo ninguna participación directa en el desalojo de La Curva del Diablo. A las cinco de la mañana del día 05JUN2009 se acercó el comandante Vargas Hoyos y le indicó que por disposición superior se traslade a la escuela de Policía de Bagua Grande junto a todo su personal". En el Sector el Toro, que está cerca de Bagua Grande, se detuvieron para revisar las camionetas, armamento, luego siguieron la marcha hacia Bagua Grande e ingresaron a la escuela, siendo la orden ponerse a buen recaudo. En su **declaración policial**[436] refiere: "que el día 05JUN2009 me encontraba de servicio cumpliendo patrullaje motorizado en la jurisdicción de la Carretera Fernando Belaunde Terry, empezando el patrullaje en dicha vía nacional desde las cinco horas aproximadamente, cumpliendo la labor de acelerar el tránsito vehicular, haciendo estacionamiento táctico en el lugar denominado el Toro, cerca de las ocho y treinta horas aproximadamente recibí la orden del Comandante PNP José Vargas Hoyos, a efecto que me constituya a la Escuela Técnica Superior PNP de Utcubamba, para recibir instrucciones, es así que nos trasladamos desde mi zona con el mismo Comandante PNP Vargas en comboy con todas las unidades móviles de mi jurisdicción y de las COPRACAR de apoyo, que eran cinco". En cuanto se encontraba en la Escuela de Policía de Bagua, recibió órdenes y se nombró un servicio del Comandante PNP Vargas, que con personal de servicio un Teniente y ocho Sub Oficiales, se constituyeron a la Comisaría Sectorial de Bagua Grande, para reforzar el servicio por que se tenía conocimiento que los pobladores de la ciudad se encontraban en una manifestación querían tomar la unidad policial, llegaron a dicha Comisaría a las once y cincuenta horas a la Comisaría de Bagua Grande.



[436] En su declaración policial de Tomas Eliseo Herrera Silva, obra a fojas 386.






- **HUMBERTO ZELADA VALLE**[437] refiere que es Asistente Administrativo en el Ministerio Público. El día 05JUN2009 conducía la camioneta Toyota Hilux de propiedad del Ministerio Público, de color azul, y a horas ocho de la mañana, por orden del Fiscal Superior José Alberto Loayza Ventura, el doctor Silverio Nolasco Ñope Cosco y el Asistente Cesar Pavel Ugaz Vargas se dirigieron con dirección a la denominada Curva del Diablo. Cuando llegaron al sector el Reposo hubo un grupo de pobladores entre nativos y mestizos, yo paré la camioneta y el doctor Loayza dijo que él iba a hablar con la gente. En instantes se amontonaron, la gente, alrededor de la camioneta y le echaron gasolina, el **doctor Loayza** les dijo que se tranquilicen, que él era el Fiscal superior, pero la gente empezó a gritar y a insultarlo, nos amenazaron con una lanza, sacaron la llave de la camioneta". Refiere que en tal circunstancia tuvo que salir detrás del doctor loayza por el asiento del copiloto. El doctor Silverio con el doctor Pavel dijeron que ellos eran pasajeros y lograron escapar. No ha visto en qué momento incendiaron la camioneta porque un grupo de pobladores lo tenían por un lado y al doctor Loayza se lo llevó otro grupo en dirección a La Balanza, de pronto se escuchó un helicóptero, que empieza a sobrevolar y decían que era para que rescaten al doctor Loayza. Es ahí cuando lo sueltan y pudo escapar en una moto hasta La Balanza con destino a Bagua Grande, recién allí se enteró de que la camioneta la habían quemado. En el Reposo hubo un promedio de trescientas a cuatrocientas personas que estaban en el lugar no pudiendo reconocer a ninguna persona que estaba en el tumulto, que portaban machetes, palos, lanzas y piedras, en ningún momento he visto arma de fuego. Y en su declaración de Primera instancia[438], quien refiere

[437] Examen al testigo Humberto Zelada Valle, prestada en la décimo novena audiencia pública continuada que obra a fojas 12246.

[438] En su declaración de Primera Instancia de Luis Humberto Zelada Valle, que obra a fojas 4422. Que el 05.06.2009 se encontraba conduciendo la camioneta PIN – 111 de propiedad del Ministerio Público. Que el destino era ir para la Curva del Diablo, me trasladé por orden del Fiscal Superior Dr. José Alberto Loayza Ventura, conjuntamente con el Dr. Silverio Ñolasco Ñope Cosme y su asistente de Función Fiscal Cesar Pavel Vargas Ugaz. Nosotros nos dirigíamos al sector Curva del Diablo, pero más o menos en el sector Reposo nos interceptaron una turba de gente entre ellos personas civiles, y antes de llegar faltando trescientos metros, y si llegamos más adelante nos puede pasar algo, por que haya hay policías muertos, estábamos yendo a la boca del lobo, y el doctor Loayza dijo tenemos una labor que cumplir por orden del Fiscal de la Nación, llegamos al Reposo toda la gente vinieron es el carro del Ministerio Público, habían piedras y palos, no podia

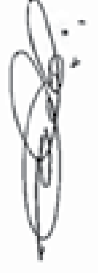





que a ninguna persona ha logrado identificar, sin embargo puede señalar que "puedo precisar que fueron indígenas y mestizos los que rodearon la camioneta, que solo portaban armas como machetes, lanzas, puntas, piedras, palos. **No he visto arma de fuego**". El Fiscal Superior se identifico y en ese momento lo agarraron y lo sacaron a empellones. Y en su **declaración policial**[439], refiere que por las noticias de una emisora local se enteró que la camioneta de la fiscalía había sido incendiada por los manifestantes, y luego el día lunes ocho de junio del dos mil nueve se constituyó a la Comisaria del Distrito el Milagro para sentar la denuncia respectiva.



- **CARLOS EMILIO NAVAS DEL ÁGUILA**[440] refiere ser profesor y actualmente ejerce la Vice Presidencia Regional de Amazonas, En el momento que ocurrió el paro amazónico era alcalde del Centro Poblado Menor de Imacita[441]. Que después del 09ABR2009 recibimos la invitación de los Apus de las comunidades nativas para una reunión a realizarse en Imacita en la Casa Cenepa, los Apus *les comunicaron que la dirigencia nacional AIDESEP y ORPIAN*, estaban convocando a todas las comunidades a un paro pacífico para reclamar y hacer ver



retroceder, y como el doctor dijo yo voy hablar, y como este dijeron es el carro del Ministerio Público, vamos a quemarlo, de frente echaron gasolina alrededor de la camioneta, y no podía hacer ninguna maniobra, todos los rodearon la camioneta y se baja el doctor Loayza al toque lo tomaron como rehén y más aun cuando se identifico como fiscal, le dijeron que era corrupto, gente del gobierno, y ahí mismo me quitaron la llave, no pude bajar por la puerta del conductor, por lo que me bote por el otro lado, me dieron un lapo por la cabeza y al doctor Loayza lo condujeron por el sector la Curva del Diablo, los de la parte posterior disimuladamente se bajaron, y se fueron al carro de un médico, y se van a Bagua, pero yo no pude escapar me habían quitado mi celular, me quede solo en lado de los indígenas, pero también habían civiles, les dije que no lleven la camioneta, la llevaron más abajo, y en esos instantes el helicóptero empieza a sobre volar y botar bombas lacrimógenas al ver eso los mestizos e indígenas, no sabían dónde meterse y una moto salía y logre escaparme en esa moto, en ese momento todavía la camioneta no lo incendiaban, y justo era un señor que lo conocía y me saca hasta el puente Cayalti, me pongo una franela, con casaca ploma de moto taxista, para que no me reconozcan y encuentro una gran cantidad de gente con destino a la Curva del Diablo, del Puente Cayalti tome otra moto taxi y me trae a Bagua Grande.

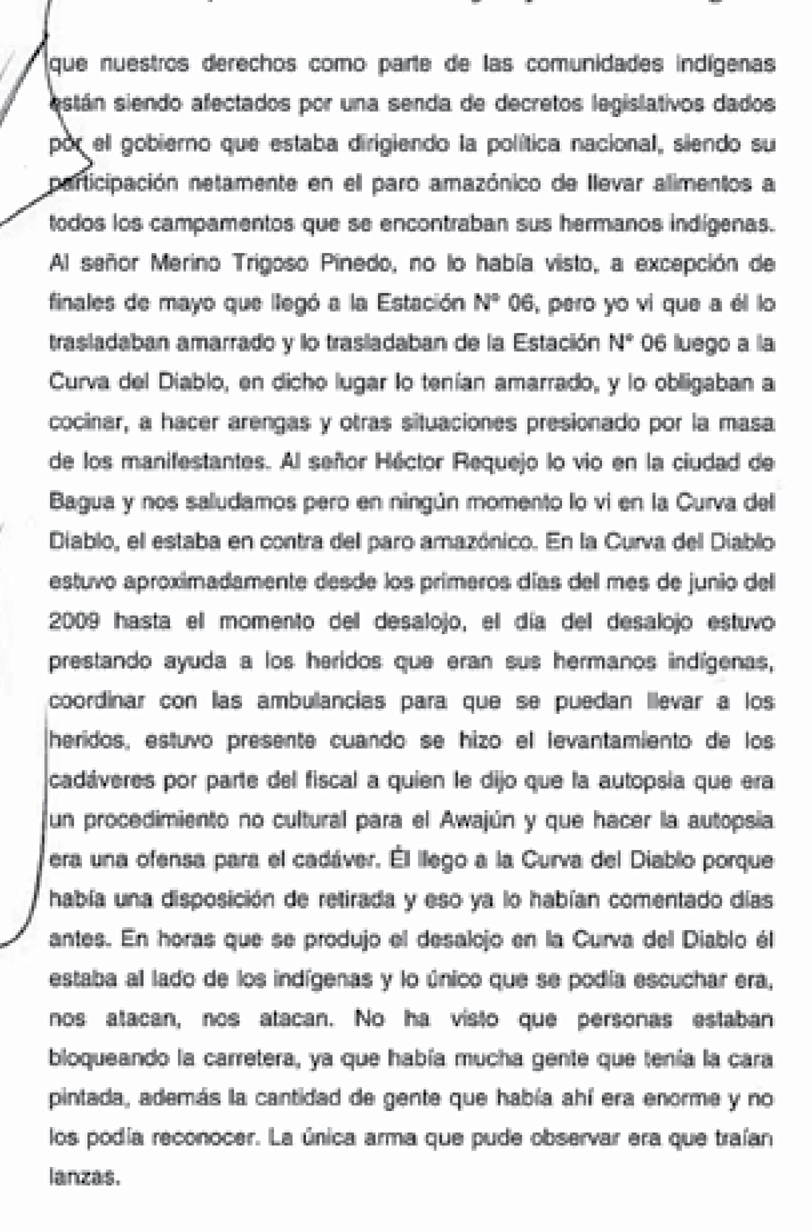
[439] Declaración policial de Humberto Zelada Valle, obra a fojas 269.

[440] Examen al testigo Carlos Emilio Navas Del Águila, presta en la vigesima audiencia pública continuada de fojas 12301.

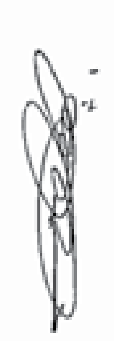
[441] Las funciones que realizaba eran las inherentes a un alcalde de un centro poblado, de dirigir la Municipalidad de Imacita, elaborar nuestros perfiles, ordenar el cobro de arbitrios ya que la Municipalidad de Imacita no cuenta con el presupuesto respectivo del Estado.





que nuestros derechos como parte de las comunidades indígenas están siendo afectados por una senda de decretos legislativos dados por el gobierno que estaba dirigiendo la política nacional, siendo su participación netamente en el paro amazónico de llevar alimentos a todos los campamentos que se encontraban sus hermanos indígenas. Al señor Merino Trigoso Pinedo, no lo había visto, a excepción de finales de mayo que llegó a la Estación N° 06, pero yo vi que a él lo trasladaban amarrado y lo trasladaban de la Estación N° 06 luego a la Curva del Diablo, en dicho lugar lo tenían amarrado, y lo obligaban a cocinar, a hacer arengas y otras situaciones presionado por la masa de los manifestantes. Al señor Héctor Requejo lo vio en la ciudad de Bagua y nos saludamos pero en ningún momento lo vi en la Curva del Diablo, el estaba en contra del paro amazónico. En la Curva del Diablo estuvo aproximadamente desde los primeros días del mes de junio del 2009 hasta el momento del desalojo, el día del desalojo estuvo prestando ayuda a los heridos que eran sus hermanos indígenas, coordinar con las ambulancias para que se puedan llevar a los heridos, estuvo presente cuando se hizo el levantamiento de los cadáveres por parte del fiscal a quien le dijo que la autopsia que era un procedimiento no cultural para el Awajún y que hacer la autopsia era una ofensa para el cadáver. Él llego a la Curva del Diablo porque había una disposición de retirada y eso ya lo habían comentado días antes. En horas que se produjo el desalojo en la Curva del Diablo él estaba al lado de los indígenas y lo único que se podía escuchar era, nos atacan, nos atacan. No ha visto que personas estaban bloqueando la carretera, ya que había mucha gente que tenía la cara pintada, además la cantidad de gente que había ahí era enorme y no los podía reconocer. La única arma que pude observar era que traían lanzas.








**PRUEBA OFRECIDA POR LA DEFENSA DE LOS ACUSADOS**

**DECLARACIÓN TESTIMONIAL OFRECIDAS POR LA DEFENSA DEL ACUSADO LUIS ANTONIO ROJAS MORA. - traducido por los intérpretes en las lenguas nativas originarias Awajún y Wampis-.**

- **NELSON JARA SANCHEZ**[442] refiere conocer a Luis Antonio Rojas Mora desde hace años, ya que se conocieron en Chiclayo cuando trabajaba para la empresa CGV, ya que el también es comerciante. El señor Rojas Mora lo visito en su local ubicado en la calle Uruguay eso de las diez o diez y media de la mañana, del día 05JUN2009, porque tenia que hacerle entrega de una mercadería ya que trabaja para una empresa SNG, el cual habrá estado de quince a treinta minutos en su tienda.

**DECLARACION TESTIMONIAL OFRECIDAS POR LA DEFENSA DE LOS ACUSADOS MERINO TRIGOSO PINEDO, HECTOR ORLANDO REQUEJO LONGINOTE Y JOEL SHIMPUKAT ATSASUA. Traducido por los intérpretes en las lenguas nativas originarias Awajún y Wampis-**

- **MARIA DEL CARMEN GOMEZ GALLEJA**[443] refiere pertenecer a la comunidad religiosa sierva de San José, que hace cuarenta y siete años que trabaja, en el Colegio Fe y Alegría de Chiriaco ha labora seis años desde el 2006 al 2011 y actualmente labora en un colegio de Lima. Refiriendo de *no haber participado en la movilización de la Curva del Diablo*, el día 03JUN2009 decidió ir a ver a los manifestantes que se encontraban en la Curva del Diablo llevándoles un pronunciamiento que aparecía en el diario la República que invocaba al diálogo, ese mismo día pernocto en la Curva del Diablo



[442]Examen al testigo Nelson Jara Sánchez, prestada en la vigésima segunda audiencia pública continuada de fecha 18 de febrero del 2015.

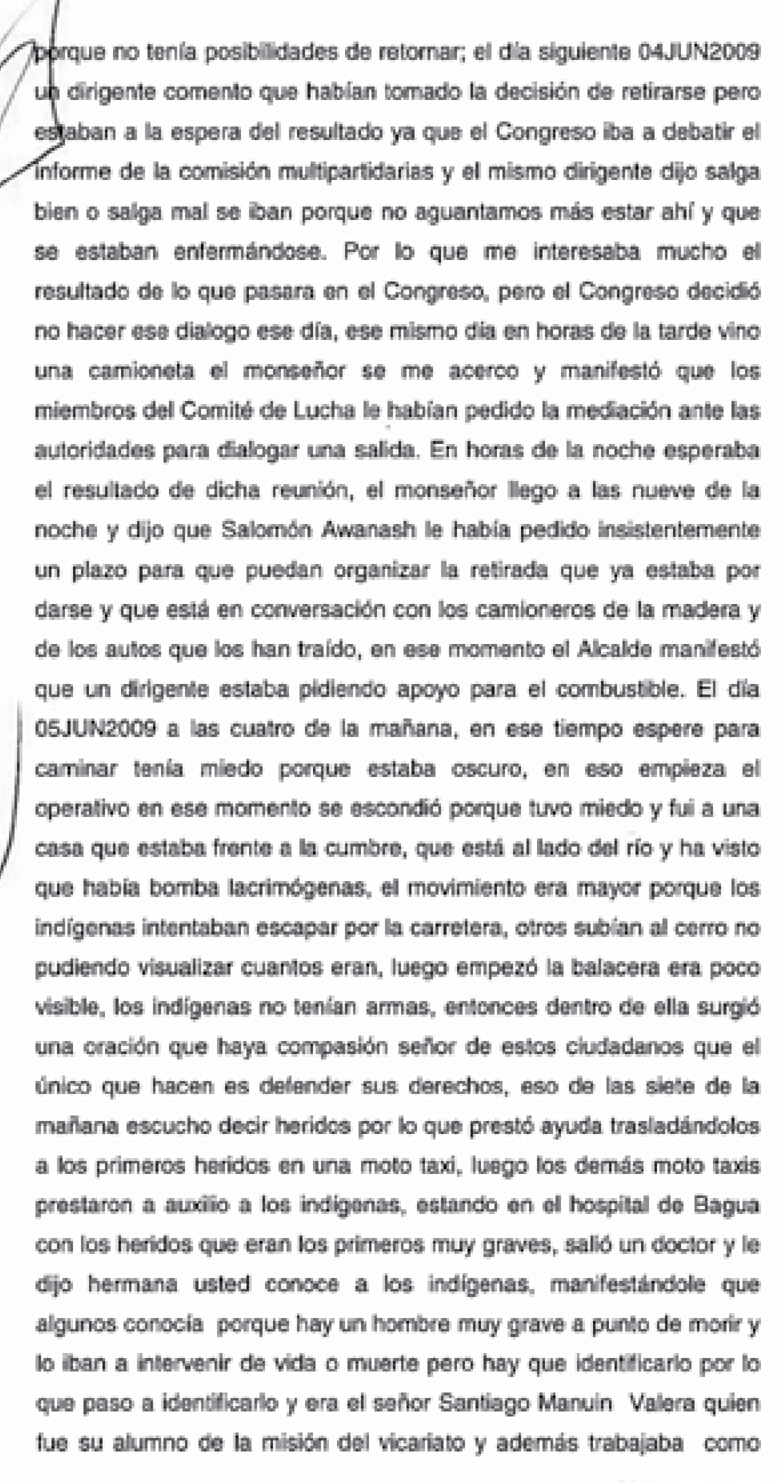
[443]Examen a la testigo María del Carmen Gómez Galleja, prestada en vigésima segunda audiencia pública continuada de fecha 18 de febrero del 2015. La Comisión Especial para investigar y analizar los sucesos de Bagua, esta comisión se formó por recomendación del representante de las Naciones Unidas para los derechos indígenas y por otras instituciones, entonces al formarse la mesa de diálogo, la mesa uno tuvo como objetivo el conformar la comisión de investigar los suceso de Bagua, y hemos sido designados siete personas, entre las cuales me han designado a mí.



Poder Judicial del Perú

*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*



porque no tenía posibilidades de retornar; el día siguiente 04JUN2009 un dirigente comento que habían tomado la decisión de retirarse pero estaban a la espera del resultado ya que el Congreso iba a debatir el informe de la comisión multipartidarias y el mismo dirigente dijo salga bien o salga mal se iban porque no aguantamos más estar ahí y que se estaban enfermándose. Por lo que me interesaba mucho el resultado de lo que pasara en el Congreso, pero el Congreso decidió no hacer ese dialogo ese día, ese mismo día en horas de la tarde vino una camioneta el monseñor se me acerco y manifestó que los miembros del Comité de Lucha le habían pedido la mediación ante las autoridades para dialogar una salida. En horas de la noche esperaba el resultado de dicha reunión, el monseñor llego a las nueve de la noche y dijo que Salomón Awanash le había pedido insistentemente un plazo para que puedan organizar la retirada que ya estaba por darse y que está en conversación con los camioneros de la madera y de los autos que los han traído, en ese momento el Alcalde manifestó que un dirigente estaba pidiendo apoyo para el combustible. El día 05JUN2009 a las cuatro de la mañana, en ese tiempo espere para caminar tenía miedo porque estaba oscuro, en eso empieza el operativo en ese momento se escondió porque tuvo miedo y fui a una casa que estaba frente a la cumbre, que está al lado del río y ha visto que había bomba lacrimógenas, el movimiento era mayor porque los indígenas intentaban escapar por la carretera, otros subían al cerro no pudiendo visualizar cuantos eran, luego empezó la balacera era poco visible, los indígenas no tenían armas, entonces dentro de ella surgió una oración que haya compasión señor de estos ciudadanos que el único que hacen es defender sus derechos, eso de las siete de la mañana escucho decir heridos por lo que prestó ayuda trasladándolos a los primeros heridos en una moto taxi, luego los demás moto taxis prestaron a auxilio a los indígenas, estando en el hospital de Bagua con los heridos que eran los primeros muy graves, salió un doctor y le dijo hermana usted conoce a los indígenas, manifestándole que algunos conocía porque hay un hombre muy grave a punto de morir y lo iban a intervenir de vida o muerte pero hay que identificarlo por lo que paso a identificarlo y era el señor Santiago Manuin Valera quien fue su alumno de la misión del vicariato y además trabajaba como

Página 263 de 392



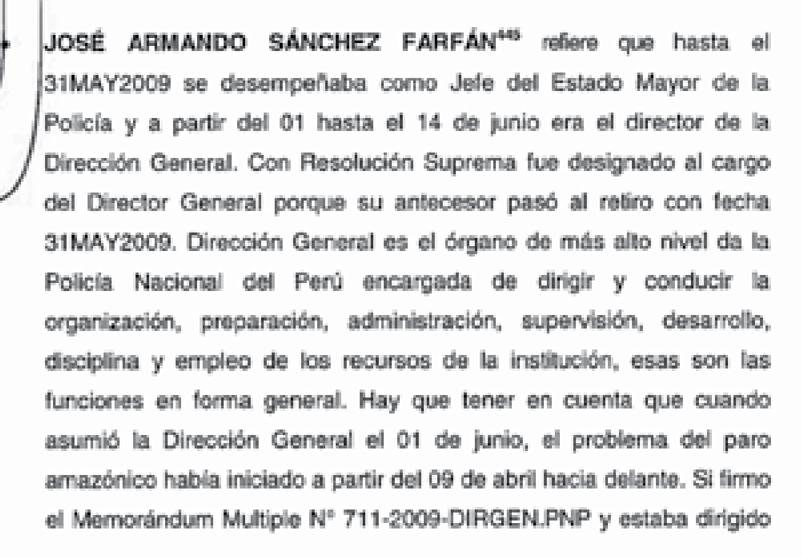



*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

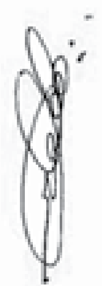
*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

catequista.

- **NÉSTOR FELIPE ARRASCUE CAMUS**[444] refiere que en el mes de mayo a junio del 2009, aun era comisario en Santa Maria de Nieva. En el mes de mayo se recibió órdenes de su superior General de que tenían que replegarse al cuartel Ciro Alegría, ya que las cosas en la ciudad se tornaban insostenibles. No tiene conocimiento que el Alcalde Héctor Orlando Requejo Longinote haya colaborado en el paro amazónico. En la provincia de Condorcanqui se llevaron a cabo varias reuniones donde participaban autoridades como el alcalde, su persona, el Gerente y también los dirigentes de los barrios, así como otras personas notable de Santa María de Nieva y de manera general cierta parte de la población para ver casualmente este problema del paro. El 30ABR2009 viajamos una comitiva de autoridades a Bagua y a la altura de la comunidad de Shushunga fuimos agredidos toda la comitiva en la cual se encontraba el señor Héctor Requejo Longinote también fue agredido, dichos manifestantes nos tildaban de traidores por no querer apoyar el paro amazónico.



- **JOSÉ ARMANDO SÁNCHEZ FARFÁN**[445] refiere que hasta el 31MAY2009 se desempeñaba como Jefe del Estado Mayor de la Policía y a partir del 01 hasta el 14 de junio era el director de la Dirección General. Con Resolución Suprema fue designado al cargo del Director General porque su antecesor pasó al retiro con fecha 31MAY2009. Dirección General es el órgano de más alto nivel da la Policía Nacional del Perú encargada de dirigir y conducir la organización, preparación, administración, supervisión, desarrollo, disciplina y empleo de los recursos de la institución, esas son las funciones en forma general. Hay que tener en cuenta que cuando asumió la Dirección General el 01 de junio, el problema del paro amazónico había iniciado a partir del 09 de abril hacia delante. Si firmo el Memorándum Multiple N° 711-2009-DIRGEN.PNP y estaba dirigido

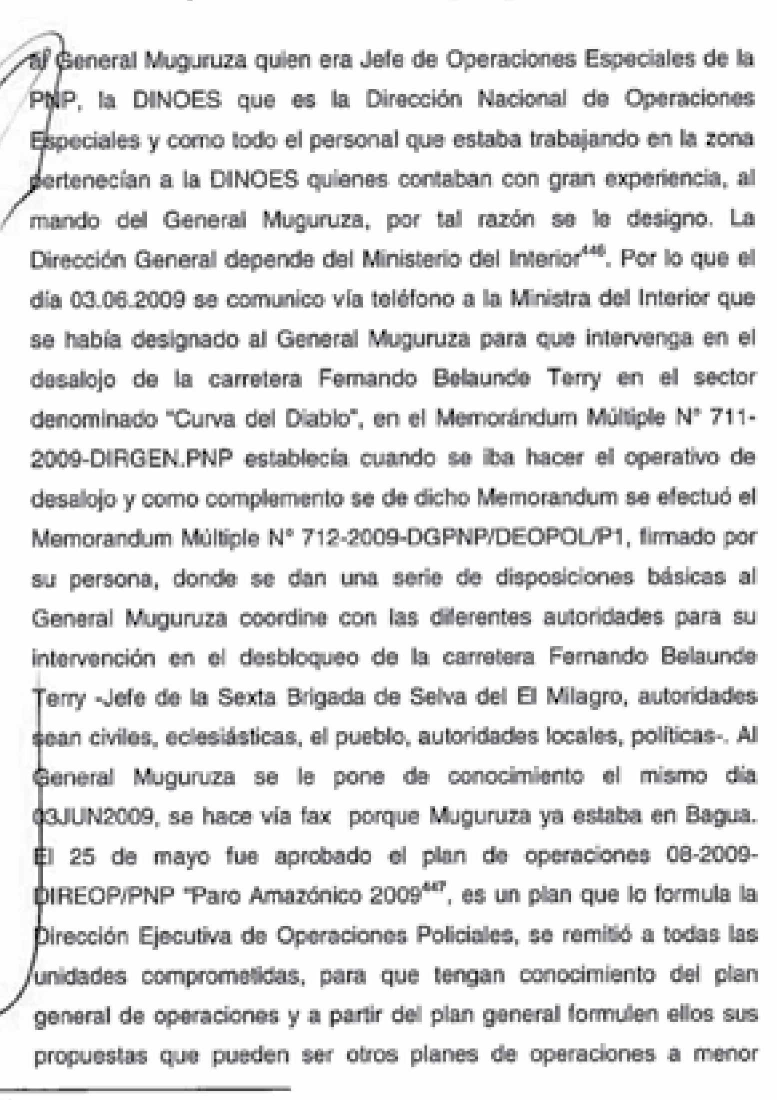


[444]Examen al testigo Nesator Felipe Arrascue Camus, prestada en la vigésima sexta audiencia pública continuada de fecha 20 de abril del 2015.
[445]Examen al testigo José Armando Sánchez Farfán, prestada en la vigésima sexta audiencia pública continuada de fecha 21 de abril del 2015.




*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

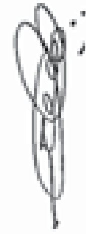


al General Muguruza quien era Jefe de Operaciones Especiales de la PNP, la DINOES que es la Dirección Nacional de Operaciones Especiales y como todo el personal que estaba trabajando en la zona pertenecían a la DINOES quienes contaban con gran experiencia, al mando del General Muguruza, por tal razón se le designo. La Dirección General depende del Ministerio del Interior[446]. Por lo que el día 03.06.2009 se comunico vía teléfono a la Ministra del Interior que se había designado al General Muguruza para que intervenga en el desalojo de la carretera Fernando Belaunde Terry en el sector denominado "Curva del Diablo", en el Memorándum Múltiple N° 711-2009-DIRGEN.PNP establecía cuando se iba hacer el operativo de desalojo y como complemento se de dicho Memorandum se efectuó el Memorandum Múltiple N° 712-2009-DGPNP/DEOPOL/P1, firmado por su persona, donde se dan una serie de disposiciones básicas al General Muguruza coordine con las diferentes autoridades para su intervención en el desbloqueo de la carretera Fernando Belaunde Terry -Jefe de la Sexta Brigada de Selva del El Milagro, autoridades sean civiles, eclesiásticas, el pueblo, autoridades locales, políticas-. Al General Muguruza se le pone de conocimiento el mismo dia 03JUN2009, se hace vía fax porque Muguruza ya estaba en Bagua. El 25 de mayo fue aprobado el plan de operaciones 08-2009-DIREOP/PNP "Paro Amazónico 2009[447], es un plan que lo formula la Dirección Ejecutiva de Operaciones Policiales, se remitió a todas las unidades comprometidas, para que tengan conocimiento del plan general de operaciones y a partir del plan general formulen ellos sus propuestas que pueden ser otros planes de operaciones a menor

---

[446] De acuerdo al Reglamento de Organización y Funciones, asesorar a la alta dirección del Ministerio del Interior y demás órganos de la administración pública en los asuntos relacionados con su área de competencia.

[447] la primera parte del plan, dice: "Para ejecutar operaciones policiales de seguridad, protección del patrimonio público y privado, mantenimiento y/o reestablecimiento del orden público, desbloqueo de vías, mantener la libre circulación en lugares donde se produzcan conflictos sociales, desplazando en calidad de apoyo personal policial de control de disturbios y de operaciones especiales desde Lima a la DIRTEPOL, Direcciones Territoriales vecinas, en caso la situación lo amerite, para garantizar el cumplimiento de la ley con el irrestricto respeto a los derechos humanos, a ejecutarse a partir del día D a horas H, en la Jurisdicción de la provincia de Condorcanqui, Bagua y Utcubamba, departamento de Amazonas, provincia del Datem del Marañón y Alto Amazonas del departamento de Loreto y departamento de Ucayali, por motivo del paro amazónico convocado por la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana – AIDESEP", (...)





*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

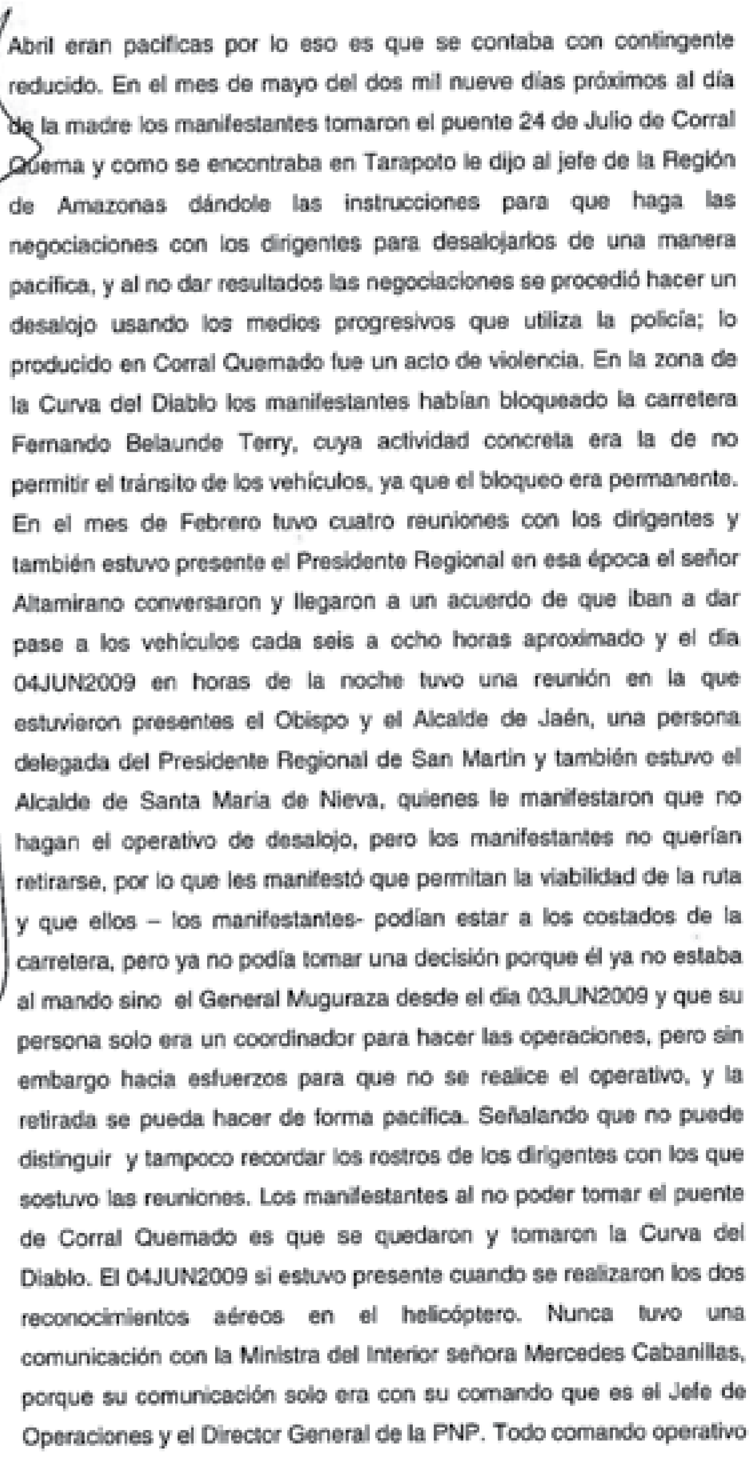
escala u órdenes de operaciones de acuerdo a las intervenciones de cada unidad. La policía nacional siempre actúa con respeto irrestricto a los derechos humanos, si la policía se ve atacada lógicamente tiene que defenderse, así actúa definitivamente la policía y en ningún momento la policía realiza aniquilamientos. Antes de iniciarse el desalojo el General Muguruza se puso en comunicación con su persona, pero en ningún momento le ha señalado quienes eran los dirigentes del paro en el lugar de los hechos. Plan General de Operaciones N° 08-2009-DIREOP PNP/EM-OFIPLO "PARO AMAZONICO-2009", identifica a AIDESEP los que promovían este paro, cuyo dirigente era el señor Pizango Chota. Las ordenes que da un superior deben de cumplirse si o si, no habiendo posibilidad que el subalterno modifique la orden. Quien refiere que hubo factores externos que ocasionaron que este operativo haya salido como salió, creo yo y no es que lo haya escuchado si no por la información que llegó, que algunos medios radiales de esa época, a primera hora de la mañana decían que la policía estaba disparando a los hermanos nativos, después que habían cientos de muertos que los estaban tirando al río en bolsas de plástico, que habían fosas comunes; con eso yo pregunto; a cualquiera, si a mi hermano, mi primo, mi familiar o a un amigo lo están atacando tengo que ir a defenderlo, lo cual fue totalmente falso, entonces, esos factores para mí fueron determinantes para que lamentablemente este operativo haya salido mal, por eso que los señores nativos acá presente se hicieron eco porque ellos no veían el terreno, solamente por la radio hicieron eco y pasó lo que pasó, ese es mi comentario a título personal.

- **JAVIER LUIS URIBE ALTAMIRANO**[448] refiere que entre los meses de abril a junio del dos mil nueve era Jefe de la IV DITERPOL de la PNP, cuya jurisdicción eran los departamentos de San Martin y Amazonas. El jefe de operaciones de la PNP es un grado inmediato subordinado a la Dirección General de la Policía Nacional. Las manifestaciones que se han dado por el paro amazónico en los meses de Febrero, Marzo y



[448] Examen de testigo Javier Luis Uribe Altamirano, prestada en la Trigesima primera audiencia pública continuada de fecha 15 de junio del 2015.

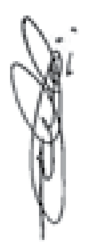




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

Abril eran pacificas por lo eso es que se contaba con contingente reducido. En el mes de mayo del dos mil nueve días próximos al día de la madre los manifestantes tomaron el puente 24 de Julio de Corral Quema y como se encontraba en Tarapoto le dijo al jefe de la Región de Amazonas dándole las instrucciones para que haga las negociaciones con los dirigentes para desalojarlos de una manera pacifica, y al no dar resultados las negociaciones se procedió hacer un desalojo usando los medios progresivos que utiliza la policía; lo producido en Corral Quemado fue un acto de violencia. En la zona de la Curva del Diablo los manifestantes habían bloqueado la carretera Fernando Belaunde Terry, cuya actividad concreta era la de no permitir el tránsito de los vehículos, ya que el bloqueo era permanente. En el mes de Febrero tuvo cuatro reuniones con los dirigentes y también estuvo presente el Presidente Regional en esa época el señor Altamirano conversaron y llegaron a un acuerdo de que iban a dar pase a los vehículos cada seis a ocho horas aproximado y el día 04JUN2009 en horas de la noche tuvo una reunión en la que estuvieron presentes el Obispo y el Alcalde de Jaén, una persona delegada del Presidente Regional de San Martin y también estuvo el Alcalde de Santa María de Nieva, quienes le manifestaron que no hagan el operativo de desalojo, pero los manifestantes no querían retirarse, por lo que les manifestó que permitan la viabilidad de la ruta y que ellos – los manifestantes- podían estar a los costados de la carretera, pero ya no podía tomar una decisión porque él ya no estaba al mando sino el General Muguraza desde el día 03JUN2009 y que su persona solo era un coordinador para hacer las operaciones, pero sin embargo hacia esfuerzos para que no se realice el operativo, y la retirada se pueda hacer de forma pacifica. Señalando que no puede distinguir y tampoco recordar los rostros de los dirigentes con los que sostuvo las reuniones. Los manifestantes al no poder tomar el puente de Corral Quemado es que se quedaron y tomaron la Curva del Diablo. El 04JUN2009 si estuvo presente cuando se realizaron los dos reconocimientos aéreos en el helicóptero. Nunca tuvo una comunicación con la Ministra del Interior señora Mercedes Cabanillas, porque su comunicación solo era con su comando que es el Jefe de Operaciones y el Director General de la PNP. Todo comando operativo



Página 267 de 392



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

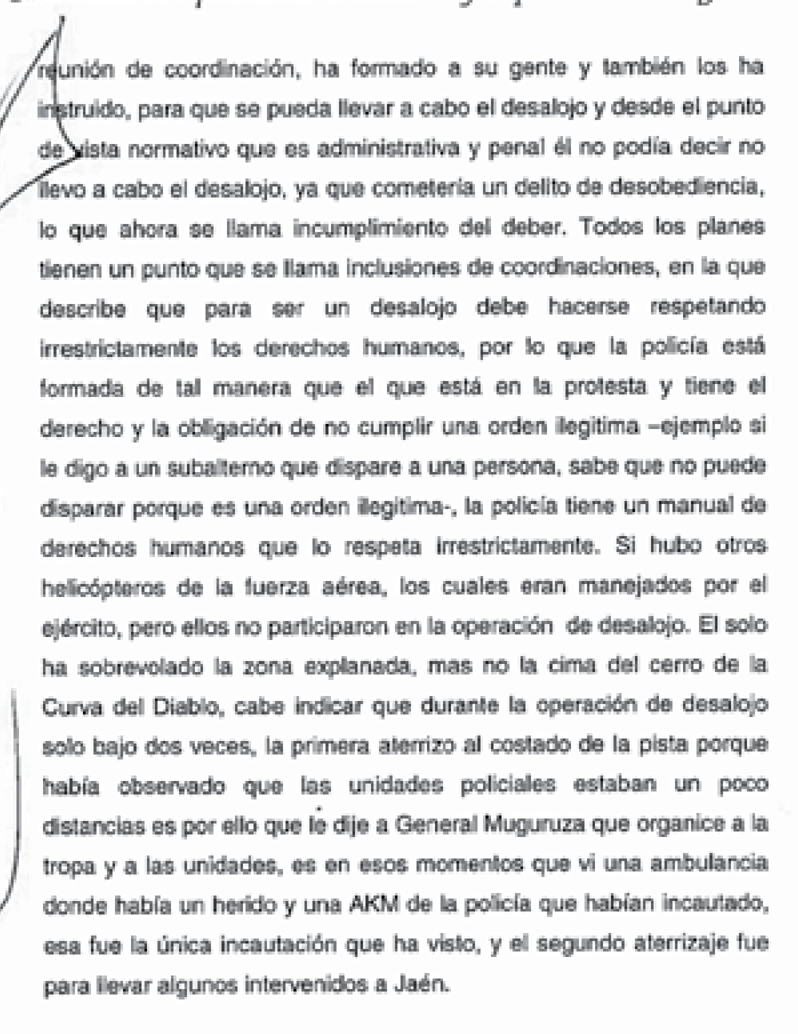
de una región esta a cargo del General de la Jurisdicción en este caso era él, y al venir el General Muguruza él quedo sin puesto, es por ello que se ofreció para cooperar con los pilotos ya que el había sido Director de Aviación y además conocía la zona. El helicóptero que estuvo a su mando el día 05JUN2009, su tripulación estaba conformada por dos copilotos, un auxiliar que se le llama cargo master, cuatro lanza granadas –no son armas letales-, y su persona que era el único que tenia un pistola Robinson que la había sacado del almacén de la IV DITERPOL; su labor era de lanzar gases lacrimógenos desde el aire para que la gente que estaba en la movilización se vaya replegando hacia el Reposo, y así encaminarlos a la carretera de Imaza y a Santa María de Nieva, es por ello que se puso un cordón policial para evitar que ingresen a la ciudad de Bagua. Siéndole difícil determinar si ese día del desalojo hubo francotiradores en la Curva del Diablo, lo que si puede confirmar que balearon el helicóptero con dos impactos, uno de ellos cayo al motor es por ello que regresaron a la Estación 07 y luego a Lima, quienes nos dieron la autorización de poder volar con un solo motor, el helicóptero a estado aproximadamente a cien pies de o un aproximado de cuarenta metros de altura por lo que a es un tema de balística determinar que arma causo el impacto y daño el motor. Desde la altura del helicóptero si se podía ver al establecimiento de personas, pero es imposible identificar quienes eran. El ejercito si participo el día del desalojo pero resguardando los puntos críticos –Estación 06, puente Corral Quemado, El Muyo- ya que ese fue el compromiso que hizo el General del Ejercito del Milagro. Lo único que he visto que tenían los indígenas eran lanzas y flechas. Si se tuvo información de inteligencia que habían personas de una invasión de los licenciados del ejército que estaban apoyan al paro. En todo plan de desalojo hay un porcentaje en caso de situaciones de emergencia el equipo de soporte que llevan fusiles-armamentos individuales-, es por ello que los que fueron a patrullar –el cerro de la derecha de sector Siempre Viva- llevaron su fusil cada uno, ese fue el planteamiento que hizo el general Muguruza de acuerdo a la apreciación de la situación a la que se enfrentaba debido a la información de inteligencia que había recibido. El General Muguruza ha cumplido con los protocolos que son la preparación, la






*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*



reunión de coordinación, ha formado a su gente y también los ha instruido, para que se pueda llevar a cabo el desalojo y desde el punto de vista normativo que es administrativa y penal él no podía decir no llevo a cabo el desalojo, ya que cometería un delito de desobediencia, lo que ahora se llama incumplimiento del deber. Todos los planes tienen un punto que se llama inclusiones de coordinaciones, en la que describe que para ser un desalojo debe hacerse respetando irrestrictamente los derechos humanos, por lo que la policía está formada de tal manera que el que está en la protesta y tiene el derecho y la obligación de no cumplir una orden ilegitima –ejemplo si le digo a un subalterno que dispare a una persona, sabe que no puede disparar porque es una orden ilegitima-, la policía tiene un manual de derechos humanos que lo respeta irrestrictamente. Si hubo otros helicópteros de la fuerza aérea, los cuales eran manejados por el ejército, pero ellos no participaron en la operación de desalojo. El solo ha sobrevolado la zona explanada, mas no la cima del cerro de la Curva del Diablo, cabe indicar que durante la operación de desalojo solo bajo dos veces, la primera aterrizo al costado de la pista porque había observado que las unidades policiales estaban un poco distancias es por ello que le dije a General Muguruza que organice a la tropa y a las unidades, es en esos momentos que vi una ambulancia donde había un herido y una AKM de la policía que habían incautado, esa fue la única incautación que ha visto, y el segundo aterrizaje fue para llevar algunos intervenidos a Jaén.

- **ALADINO CASTILLO PADILLA**[449], refiere que no conoce a Héctor Orlando Requejo Longinote, Joel Shimpukat Atsasua y a Merino Trigoso Pinedo. Al preguntarse sobre su declaración rendida en la DERINCRI el 07 de junio del año 2009, usted a señalado que estas personas Héctor Orlando Requejo Longinote, Joel Shimpukat Atsasua y a Merino Trigoso Pinedo eran líderes de la protesta social del paro amazónico y eran los lideres que cometían actos vandálicos; refirió en principio voy a contarles lo que yo sé y él porque sea elaborado así los documentos, en ese entonces a mi me capturaron a las dos de la



[449] Examen del testigo Aladino Castillo Padilla, prestada en la cincuenta ava audiencia pública continuada de fecha 24 de febrero del 2016.

Página 269 de 392

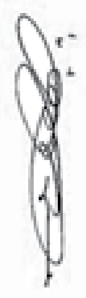


Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

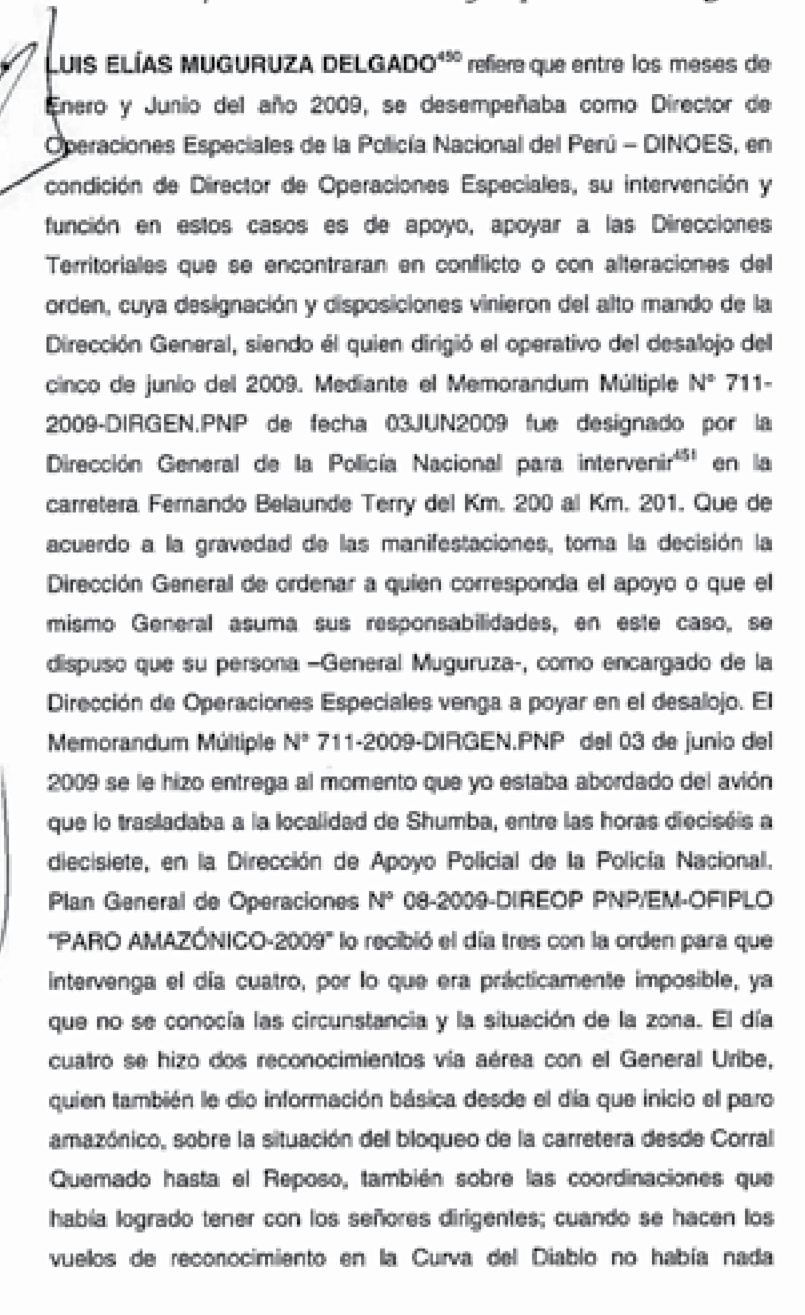
mañana, en eso los policías solo escribían sin que yo les diga nada, en ese entonces yo no sabía cómo era el proceso, pero ahora cuando me doy cuenta es que las cosas y los documentos no se elaboran así, se que el proceso no es así. Esa mañana cuando el abogado me mostró el documento que supuestamente yo había dicho me sorprendí mucho y además en ese momento no había nadie que me defendiera. Que cuando rindió su manifestación en la SEINCRI de Bagua Grande, esa madrugada cuando estaba saliendo me llevaron mintiéndome, quienes me habían mentido eran los policías, esa noche me pegaron bastante, me pegaron tanto que yo quede inconsciente y amanecí en la cárcel y lo que yo puedo decir de esa noche, fue que ellos ya tenían el documento ya elaborado, yo no sabía en ese momento que así ser hacían se elaboraban los documentos. Ellos tenían listo el documento. No conoce a Feliciano Cahuasa Rolin, en la noche cuando yo está durmiendo, vinieron los policías y donde yo dormía al costado había un arma de fuego. Cuando llegaron los policías me patearon, me pisaron, me dijeron levántate esa arma que esta acá es tuya, pero yo no sabía de quien era esa arma. Cuando me dijeron eso yo levante el arma y le di al policía, entonces me dijeron tu eres el responsable esto es tuyo, tu eres el asesino, y así redactaron el acta como ellos lo habían entendido. Cuando se trata de la defensa del territorio nos apoyamos entre nosotros, por eso los viejos hicieron una recolecta y vendieron, y con eso hemos podido solventar los gastos, nadie ninguna institución nos apoyo para defender nuestro territorio

**DECLARACIÓN TESTIMONIAL OFRECIDAS POR LA DEFENSA DEL ACUSADO SEGUNDO ALBERTO PIZANGO CHOTA -Traducido por los intérpretes en las lenguas nativas originarias Awajún y Wampis-.**



El testigo LUIS ELIAS MUGURUZA DELGADO, fue ofrecido como tal, tanto por el representante del Ministerio Publico así como la defensa del acusado ALBERTO PIZANGO CHOTA, empero, es de precisar que el señor fiscal superior se desistió de tal acto y solo quedo admitido por el acusado en mención.





Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

**LUIS ELÍAS MUGURUZA DELGADO**[450] refiere que entre los meses de Enero y Junio del año 2009, se desempeñaba como Director de Operaciones Especiales de la Policía Nacional del Perú – DINOES, en condición de Director de Operaciones Especiales, su intervención y función en estos casos es de apoyo, apoyar a las Direcciones Territoriales que se encontraran en conflicto o con alteraciones del orden, cuya designación y disposiciones vinieron del alto mando de la Dirección General, siendo él quien dirigió el operativo del desalojo del cinco de junio del 2009. Mediante el Memorandum Múltiple N° 711-2009-DIRGEN.PNP de fecha 03JUN2009 fue designado por la Dirección General de la Policía Nacional para intervenir[451] en la carretera Fernando Belaunde Terry del Km. 200 al Km. 201. Que de acuerdo a la gravedad de las manifestaciones, toma la decisión la Dirección General de ordenar a quien corresponda el apoyo o que el mismo General asuma sus responsabilidades, en este caso, se dispuso que su persona –General Muguruza-, como encargado de la Dirección de Operaciones Especiales venga a poyar en el desalojo. El Memorandum Múltiple N° 711-2009-DIRGEN.PNP del 03 de junio del 2009 se le hizo entrega al momento que yo estaba abordado del avión que lo trasladaba a la localidad de Shumba, entre las horas dieciséis a diecisiete, en la Dirección de Apoyo Policial de la Policía Nacional. Plan General de Operaciones N° 08-2009-DIREOP PNP/EM-OFIPLO "PARO AMAZÓNICO-2009" lo recibió el día tres con la orden para que intervenga el día cuatro, por lo que era prácticamente imposible, ya que no se conocía las circunstancia y la situación de la zona. El día cuatro se hizo dos reconocimientos vía aérea con el General Uribe, quien también le dio información básica desde el día que inicio el paro amazónico, sobre la situación del bloqueo de la carretera desde Corral Quemado hasta el Reposo, también sobre las coordinaciones que había logrado tener con los señores dirigentes; cuando se hacen los vuelos de reconocimiento en la Curva del Diablo no había nada

[450]Examen de testigo Luis Elías Muguruza Delgado, prestada en la vigésima sexta audiencia pública continuada de fecha 20 de abril del 2015.

[451]dice el Memorandum: "encontrándose en la actualidad el paro amazónico con el bloqueo de carreteras, constitúyase usted a fin de desbloquear la carretera Fernando Belaunde Terry del Km. 200 al Km. 201".

Página 271 de 392

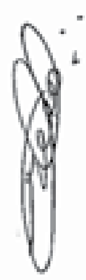


Poder Judicial
Del Perú

*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

durante el día, pero a un kilómetro de la Curva del Diablo donde hay un pueblo pequeño si había la primera barricada de bloqueo de carretera -barricadas con ramas, palos, piedras-, en la Balanza de igual modo habían bloqueado la carretera y había un promedio de cien personas, en la zona del Reposo había mayor cantidad de personas en el bloqueo de la carretera; el General Uribe también le manifestó que tuvo reuniones con los dirigentes, algunas positivas y otras frustradas, pero en ningún momento le hizo conocer que había conversaciones con el señor Santiago Manuin Valera y que se iban a retirar, y si hubiese sido así, sería ilógico que se hubiese dado la intervención policial. Se hizo tres escenarios para el desalojo, el primer escenario era el grueso principal de desalojar la carretera Fernando Belaunde Terry, el segundo escenario era el apoyo aéreo con personal de DINOES al mando del General Uribe y el tercer escenario era el resguardo de las estribaciones del cerro Curva del Diablo a cargo del Comandante Carpio. El día cinco se encontraba en el Reposo, un aproximado de las dieciocho horas que había terminado las operaciones recibió la llamada de la Ministra del Interior –Mercedes Cabanillas- preguntándole sobre la situación, informándole lo que había sucedido y lo que había ejecutado en la carretera que era la liberación de la de la carretera Fernando Belaunde Terry. En el desalojo, tuvo bajo su mando un aproximado de setecientos a ochocientos efectivos, de los cuales quinientos cuarenta eran de la DINOES; quienes tenían como objetivo impedir que la masa que estaba siendo retirada de la carretera Fernando Belaunde Terry trate de ingresar o invadir las ciudades de Utcubamba y Bagua; el personal de la DINOES lleva consigo un equipo completo para este tipo de operativos -casco, chaleco anti motines, morral, granadas lacrimógenas de mano que no son letales, escopeta lanza gas que no son letales, escopeta de caza calibre 12 que no es letal y como parte del equipo se lleva el arma de calibre 765 AKM, todos los oficiales y policías de DINOES llevan esa arma por reglamento y los oficiales también adicionalmente una pistola calibre 9 mm-, hay que tener en cuenta que el que lleva escopeta de caza ya no lleva AKM, el que lleva escopeta lanza gas ya no lleva AKM, el que lleva escopeta lanza granadas ya no lleva AKM. Que de los análisis de inteligencia y de los



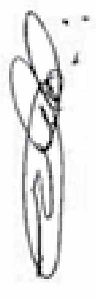



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua



informes que recibió del personal de inteligencia y del mismo Director General era que había armamento y personal infiltrado en el paro amazónico y que eran licenciados del ejercito -no, hubo ningún informe de inteligencia que detalle quienes eran integrantes del ejército infiltrados como manifestantes-; al hablar de análisis de inteligencia, son informaciones que llegan a los hombres de inteligencia y las mismas que son evaluadas y las cuales tiene una gradualidad, a1, a2 o b2, de acuerdo a la veracidad que se le pueda calificar, y como prueba de ello es que cuando estaban por la carretera Fernando Belaunde Terry es que por ambos lados –izquierda y derecha- en tres oportunidades fueron atacados con armas de largo alcance-fusiles de guerra-, en ningún momento han cercado a los manifestantes, ya que se encontraban a doscientos metros de ellos y la acción que realizaron sin "enfrentamiento"[452] era hacer avanzar a los manifestantes pero solo hicieron uso de armamento no letal. Las detenciones que se dieron en el Reposo es producto del operativo del desalojo, son por el simple hecho de que las personas estaban infringiendo la ley, ya que alguna de ellas se les encontró con arma blanca –lanzas, machetes, cuchillos, palos- y a otras personas se les detuvo por los signos –agitación, sudor y el lagrimeo por los gases lacrimógenos- que presentaban de haber participado en el paro, cuyos detenidos se hizo entrega a la fiscal que estuvo presente. Sobre el ataque lateral por armas de fuego, las primeras etapas, las primeras barricadas, los primeros obstáculos que encontramos en la carretera, no hubo ataque con armas, se desbloqueó progresivamente, sin contacto con ellos, sin enfrentamiento con ellos toda vez que se hacía uso del gas y se avanzaba; los ataques laterales con armamento de guerra se dan a partir de la balanza o el peaje más o menos, pasando hay un espacio largo hasta el Reposo, ahí; se uso un vehículo blindado Caspir el cual iba rompiendo los obstáculos, estas barricadas, y los otros dos vehículos semi blindados eran Tanquetas; el vehículo blindado Caspir fue objeto de ataques con granada de



[452] aclara la palabra "enfrentamiento", lo que el piensa que uno se enfrenta con el enemigo, mas no con el oponente, y para los policías toda persona que hace reclamos, toda persona que clama por sus derechos que supuestamente puedan haber sido violados o no, son simplemente oponentes.



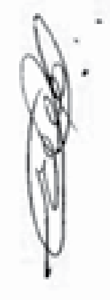
Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

guerra, con armamento de largo por la huella que había dejado, así mismo, el segundo vehículo blindado tanqueta fue en el que el primer policía asesinado a quien le perforaron la cabeza debido que estaba con el cuerpo afuera. Entre la balanza y el peaje hay una zona hondonada y una pequeña subida, al llegar a esa pequeña estribación es cuando vieron que se estaba incendiando el vehículo de los bomberos y el vehículo del Ministerio Público, ante tal situación aceleramos el paso y tomaron ambos costados, él tomo el cerro izquierdo y percatándose de que estaban siendo objeto de esos ataques no pudiendo hacer nada contra ese incendio porque empezó a emerger el fuego. La policía ha ido preparado al desalojo con armas no letales, para enfrentar a manifestantes mas no a asesinos, siendo la mentalidad de los efectivos policiales de controlar a los manifestantes, mas no de aniquilamiento, efectivamente desde el momento que empezaron a escuchar los ataques de armas de fuego de los laterales de la carretera se repelió el ataque para así evitar ser aniquilados como palomas, al recibir estos disparos se ha repelido con disparos, ya que se cambió la actitud del uso de gases por el de armas de fuego, los disparos nunca vinieron del frente sino de los laterales de la carretera.

1. **PRUEBAS PERICIALES OFRECIDAS POR EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

En el curso del proceso se han practicado y presentado pruebas periciales, las mismas que fueron debidamente ratificadas por sus autores. Consta en autos las siguientes:



**PERICIAS BALÍSTICAS FORENSES:**

1. Número 478/09, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas d o s mil cuatrocientos sesenta y cinco (2465), realizado a los cuerpos de Omar Siancas Orellana, Víctor Álvarez Obregon y Perú Jorge Saden Candiotti, -ratificada en su contenido y firma por el perito balístico Humberto Celiz Suarez-.

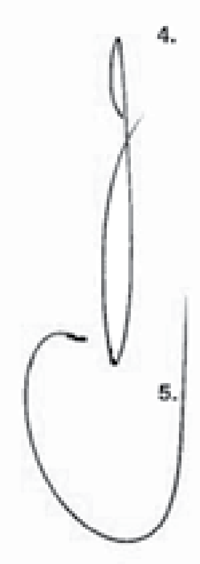



*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

2. Número 2621/09, del doce de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil quinientos sesenta y seis (2566), muestra examinada a proyectil de cartucho para fusil, de calibre 7,62mm., -ratificada en su contenido y firma por el perito balístico Edwin Michael Suarez Bustamante-.

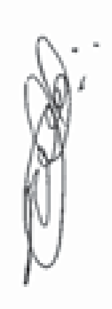
3. Número 480/09, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil seiscientos catorce (2614), examen realizado al cadáver de Raúl Miyahuasca Villaverde, -ratificada en su contenido y firma por el perito balístico Humberto Celiz Suarez-.



4. Número 759/2009, del veintiséis de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil ochocientos setenta y siete a dos mil ochocientos setenta y ocho (2877-2878), inspección balística realizado a los vehículos tanqueta blindada (BR10) de placa interna N° 10209, vehículo antiminas KASPIR blindado de placa interna N° 10748 y la camioneta PICK up doble cabina marca TOYOTA de placa interna N° PL-7278, -ratifica en su contenido y firma por el perito balístico forense Ernesto López Caycho-.

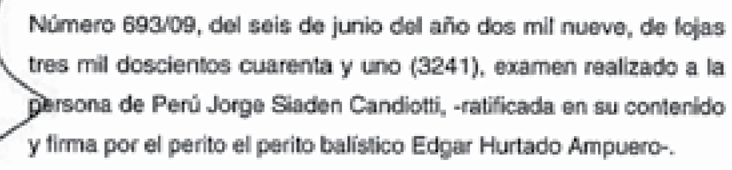
5. Número 690/09, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil doscientos treinta y ocho (3238), examen realizado a la persona de Agapo Medina Apaza, –ratificada en su contenido y firma por el perito el perito balístico Edgar Hurtado Ampuero-.

6. Número 691/09, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil doscientos treinta y nueve (3239), examen realizado a la persona de Fabbiany Omar Siancas Orellana, –ratificada en su contenido y firma por el perito el perito balístico Edgar Hurtado Ampuero-.



7. Número 692/09, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil doscientos cuarenta (3240), examen realizado a la persona de Víctor Aurelio Juarez Obregon, –ratificada en su contenido y firma por el perito el perito balístico Edgar Hurtado Ampuero-.



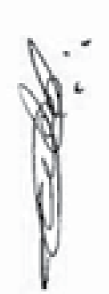

8. Número 693/09, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil doscientos cuarenta y uno (3241), examen realizado a la persona de Perú Jorge Siaden Candiotti, -ratificada en su contenido y firma por el perito el perito balístico Edgar Hurtado Ampuero-.



9. Número 2482-2490/09, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil doscientos cincuenta y tres a tres mil doscientos cincuenta y siete (3253-3257), examen realizado a los cuerpos de Jhonny Salcedo Meza, José Alberto García Guzmán, Héctor Alfredo Núñez Choque José Luis Calla Roque, Francisco Martínez Tinoco, Melciades Díaz Villegas, Jhonny Alex Sánchez Sifuentes, José Antonio Vilela Morales y Javier Campos Marín, -ratificada en su contenido y firma por los peritos balístico y explosivo forense Edwin M. Suárez Bustamante y Luis Antonio Loayza Miranda-.

10. Número 763/09, del veintinueve de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil setecientos veintiocho a tres mil setecientos treinta (3728-3730), examen realizada tres fusiles, ciento veinticuatro cartuchos y siete cacerinas para fusil,-ratificada en su contenido y firma por los peritos balísticos forenses Miguel Ángel Ore Onton y Victor Campos Velásquez-.

11. Número 764/09, del veintinueve de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil setecientos treinta y uno a tres mil setecientos treinta y tres (3731-3733), examen realizado a un fusil, una pistola, sesenta y seis cartuchos y cinco cacerinas para fusil, -ratificada en su contenido y firma por los peritos balísticos forenses Miguel Ángel Ore Onton y Víctor Campos Velásquez-.



12. Número 765/09, del veintinueve de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil setecientos treinta y cuatro (3734), examen realizado a una pistola semi automática, -ratificada en su contenido y firma por los peritos balísticos forenses Miguel Ángel Ore Onton y Víctor Campos Velásquez-.

13. Número 4428-4429/09, del tres de agosto del año dos mil nueve, de fojas cinco mil quinientos cincuenta y seis (5556), examen

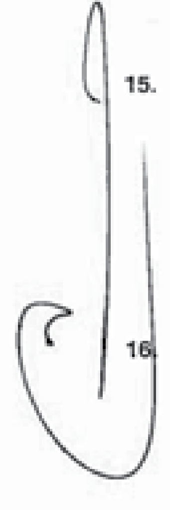


*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

realizado a nueve casquillos de cartucho para escopeta y cuatro casquillos de cartuchos para granadas de proyección, -ratificada en su contenido y firma por los peritos balísticos y explosivos forenses Walter Cubas Rentería y Aníbal Corcuera Gonzáles-.

**14.** Número 923/09, del ocho de agosto del año dos mil nueve, de fojas cinco mil quinientos cincuenta y ocho (5558), examen realizado a cinco casquillos de cartucho para escopeta calibre 12, -ratificada en su contenido y firma por los peritos balísticos forenses Ernesto Rafael López Caycho y Miguel Ángel Ore Onton-.



**15.** Número 4570-4575/09, del siete de agosto del año dos mil nueve, de fojas cinco mil quinientos sesenta a cinco mil quinientos sesenta y dos (5560-5562), examen realizado a dos polos, un gorro, un short, una trusa y un par de zapatillas, -ratificada en su contenido y firma por el perito balístico Juan José Rodríguez Villamonte-.

**16.** Número 6005-6006/09, del siete de setiembre del año dos mil nueve, de fojas cinco mil quinientos sesenta y cuatro (5564), examen realizado a un proyectil y un casquillo de cartucho para pistola semiautomática, -ratificada en su contenido y firma por los peritos balísticos y explosivos forenses Luis Antonio Loayza Miranda y Aníbal Omar Santome Retes-.

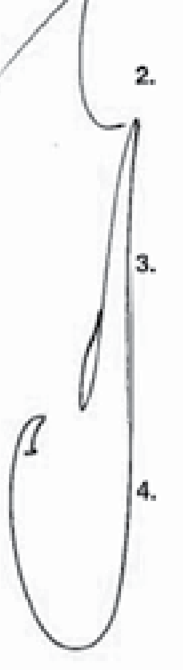
**17.** Número 6521-6528/09, del diez de setiembre del año dos mil nueve, de fojas cinco mil quinientos sesenta y siete a cinco mil quinientos sesenta y nueve (5567-5569), examen realizado a una camisa, un polo, un biviri, un pantalón, un calzoncillo, un pañuelo y un par de pasadores, -ratificada en su contenido y firma por los peritos balísticos y explosivos forenses Walter Cubas Rentería y Aníbal Corcuera Gonzáles-.






*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*



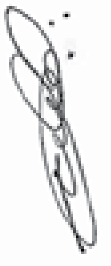
**PERICIAS DE BIOLOGÍA FORENSE:**

1. Número 2636/09, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil cuatrocientos cuarenta y ocho (2448), -ratificada en su contenido y firma por los peritos biólogos forenses Cesar Ramiro Requejo Llaja y Pilar Marlene Samillan Rivadeneyra-.

2. Número 2637/09, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil cuatrocientos cuarenta y nueve (2449), -ratificada en su contenido y firma por los peritos biólogos forenses Cesar Ramiro Requejo Llaja y Pilar Marlene Samillan Rivadeneyra-.

3. Número 2638/09, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil cuatrocientos cincuenta a dos mil cuatrocientos cincuenta y uno (2450-2451), -ratificada en su contenido y firma por los peritos biólogos forenses Cesar Ramiro Requejo Llaja y Pilar Marlene Samillan Rivadeneyra-.

4. Número 2639/09, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil cuatrocientos cincuenta y dos a dos mil cuatrocientos cincuenta y tres (2452-2453), -ratificada en su contenido y firma por los peritos biólogos forenses Cesar Ramiro Requejo Llaja y Pilar Marlene Samillan Rivadeneyra-.



5. Número 2640/09, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil cuatrocientos cincuenta y cuatro (2454), -ratificada en su contenido y firma por los peritos biólogos forenses Cesar Ramiro Requejo Llaja y Pilar Marlene Samillan Rivadeneyra-.

6. Número 2641/09, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil cuatrocientos cincuenta y cinco (2455), -ratificada en su contenido y firma por los peritos biólogos forenses Cesar Ramiro Requejo Llaja y Pilar Marlene Samillan Rivadeneyra-.

7. Número 2462/09, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil cuatrocientos cincuenta y seis a dos mil cuatrocientos cincuenta y siete (2456-2457), -ratificada en su contenido y firma




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

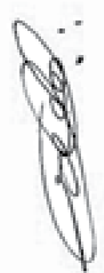
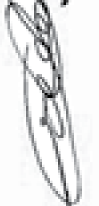
por los peritos biólogos forenses Cesar Ramiro Requejo Llaja y Pilar Marlene Samillan Rivadeneyra-.

8. Número 2463/09, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil cuatrocientos cincuenta y ocho a dos mil cuatrocientos cincuenta y nueve (2458-2459), -ratificada en su contenido y firma por los peritos biólogos forenses Cesar Ramiro Requejo Llaja y Pilar Marlene Samillan Rivadeneyra-.

9. Número 2644/09, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil cuatrocientos sesenta a dos mil cuatrocientos sesenta y uno (2460-2461), -ratificada en su contenido y firma por los peritos biólogos forenses Cesar Ramiro Requejo Llaja y Pilar Marlene Samillan Rivadeneyra-.

10. Número 2645/09, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil cuatrocientos sesenta y dos a dos mil cuatrocientos sesenta y tres (2462-2463), -ratificada en su contenido y firma por los peritos biólogos forenses Cesar Ramiro Requejo Llaja y Pilar Marlene Samillan Rivadeneyra-.

11. Número 2009001003322, del nueve de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos cuarenta y seis (2925), -ratificada en su contenido y firma por los peritos biólogos forenses Marco Antonio Villacorta Angulo y Marianela Pilar Mayuri Portilla-

12. Número 2009001003256, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos cincuenta y tres (2953), ratificada en su contenido y firma por los peritos biólogos forenses Marco Antonio Villacorta Angulo y Marianela Pilar Mayuri Portilla-.

13. Número 2009001003320, del nueve de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos setenta (2970), ratificada en su contenido y firma por los peritos biólogos forenses Marco Antonio Villacorta Angulo y Marianela Pilar Mayuri Portilla-.

14. Número 2009001003323, del nueve de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos ochenta y seis a dos mil

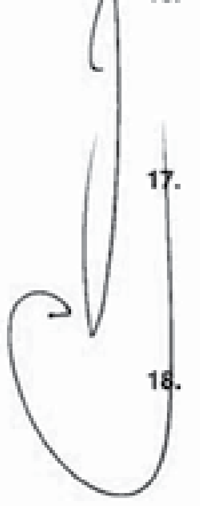



*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

novecientos ochenta y siete (2986), -ratificada en su contenido y firma por los peritos biólogos forenses Marco Antonio Villacorta Angulo y Marianela Pilar Mayuri Portilla-.

15. Número 2009001003257, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil treinta (3030), -ratificada en su contenido y firma por los peritos biólogos forenses Marco Antonio Villacorta Angulo y Marianela Pilar Mayuri Portilla-.

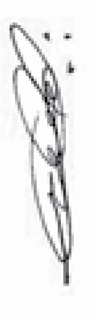


16. Número 269/09, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil ciento setenta y ocho (3051), -ratifica en su contenido y firma por el perito biólogo forense Eleazar Homero Inoquio Palacios-.

17. Número 1787/09, del siete de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil ciento setenta y ocho (3178), -ratifica en su contenido y firma por los peritos biólogos forenses Gladys Nalvarte Palomino y Alejandro Rodríguez Borreli-.

18. Número 1789/09, del siete de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil ciento ochenta (3180), -ratifica en su contenido y firma por los peritos biólogos forenses Gladys Nalvarte Palomino y Alejandro Rodríguez Borreli-.

19. Número 1790/09, del siete de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil ciento ochenta y uno (3181), -ratifica en su contenido y firma por los peritos biólogos forenses Gladys Nalvarte Palomino y Alejandro Rodríguez Borreli-.



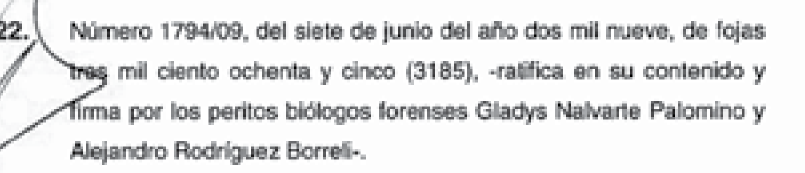
20. Número 1791/09, del siete de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil ciento ochenta y dos (3182), -ratifica en su contenido y firma por los peritos biólogos forenses Gladys Nalvarte Palomino y Alejandro Rodríguez Borreli-.

21. Número 1792/09, del siete de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil ciento ochenta y tres (3183), -ratifica en su contenido y firma por los peritos biólogos forenses Gladys Nalvarte Palomino y Alejandro Rodríguez Borreli-.




*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*



22. Número 1794/09, del siete de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil ciento ochenta y cinco (3185), -ratifica en su contenido y firma por los peritos biólogos forenses Gladys Nalvarte Palomino y Alejandro Rodríguez Borreli-.

23. Número 1795/09, del siete de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil ciento ochenta y seis (3186), -ratifica en su contenido y firma por los peritos biólogos forenses Gladys Nalvarte Palomino y Alejandro Rodríguez Borreli-.

24. Número 1797/09, del siete de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil ciento ochenta y ocho (3188), -ratifica en su contenido y firma por los peritos biólogos forenses Gladys Nalvarte Palomino y Alejandro Rodríguez Borreli-.

25. Número 1799/09, del siete de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil ciento noventa (3190), -ratifica en su contenido y firma por los peritos biólogos forenses Gladys Nalvarte Palomino y Alejandro Rodríguez Borreli-.

26. Número 1800/09, del siete de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil ciento noventa y uno (3191), -ratifica en su contenido y firma por los peritos biólogos forenses Gladys Nalvarte Palomino y Alejandro Rodríguez Borreli-.

27. Número 1802/09, del siete de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil ciento noventa y dos (3192), -ratifica en su contenido y firma por los peritos biólogos forenses Gladys Nalvarte Palomino y Alejandro Rodríguez Borreli-.



28. Número 1804/09, del siete de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil ciento noventa y cinco (3195), -ratifica en su contenido y firma por los peritos biólogos forenses Gladys Nalvarte Palomino y Alejandro Rodríguez Borreli-.

29. Número 2626/09, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil ciento noventa y nueve (3199), -ratificada en su contenido




Corte Superior de Justicia de Amazonas

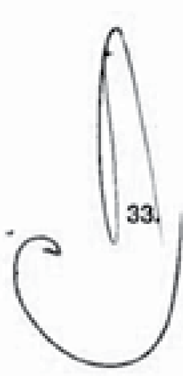
Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

y firma por los peritos biólogos forenses Oscar Ochoa Del Pino y Fredy Rodríguez Tenorio-.

30. Número 2627/09, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil doscientos (3200), -ratificada en su contenido y firma por los peritos biólogos forenses Oscar Ochoa Del Pino y Fredy Rodríguez Tenorio-.

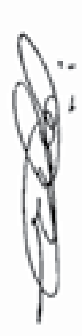
31. Número 2628/09, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil doscientos uno (3201), -ratificada en su contenido y firma por los peritos biólogos forenses Oscar Ochoa Del Pino y Fredy Rodríguez Tenorio-.

32. Número 2629/09, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil doscientos dos (3202), -ratificada en su contenido y firma por los peritos biólogos forenses Oscar Ochoa Del Pino y Fredy Rodríguez Tenorio-.



33. Número 2630/09, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil doscientos tres (3203), -ratificada en su contenido y firma por los peritos biólogos forenses Oscar Ochoa Del Pino y Fredy Rodríguez Tenorio-.

34. Número 2631/09, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil doscientos cuatro (3204), -ratificada en su contenido y firma por los peritos biólogos forenses Oscar Ochoa Del Pino y Fredy Rodríguez Tenorio-.



35. Número 2632/09, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil doscientos cinco (3205), -ratificada en su contenido y firma por los peritos biólogos forenses Oscar Ochoa Del Pino y Fredy Rodríguez Tenorio-.

36. Número 2633/09, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil doscientos seis (3206), -ratificada en su contenido y firma por los peritos biólogos forenses Oscar Ochoa Del Pino y Fredy Rodríguez Tenorio-.

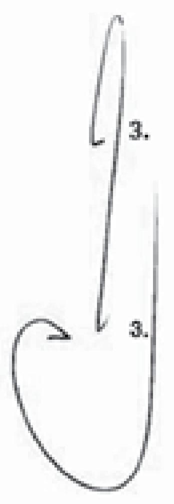



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

37. Número 2634/09, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil doscientos siete (3207), -ratificada en su contenido y firma por los peritos biólogos forenses Oscar Ochoa Del Pino y Fredy Rodríguez Tenorio-.

**PERICIAS DE TOXICOLOGÍA FORENSE:**



1. Número 2009002031651, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil ochocientos noventa y dos (2892), -ratificada en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Sixto Antonio González Elera y Ernesto Avalos Cordero-.

3. Número 2009002031652, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil ochocientos noventa y tres (2893), -ratificada en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Sixto Antonio González Elera y Ernesto Avalos Cordero-

3. Número 2009002031653, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil ochocientos noventa y cuatro (2894), -ratificada en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Sixto Antonio González Elera y Ernesto Avalos Cordero-.



4.- Números 2009002031598, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil ochocientos noventa y cinco (2895), -ratificada en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Cesar Augusto Canales Martinez y Ernesto Avalos Cordero-.

5.- Número 2009002032062, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil ochocientos noventa y seis (2896), -ratificada en su contenido y firma por las peritos químicos farmacéuticos forenses Isabel Cristina Rojas Jordán y Edith Luz Arellano Romero-.

6. Número 2009002032063, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil ochocientos noventa y siete (2897), -ratificada en




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

su contenido y firma por las peritos químicos farmacéuticos forenses Isabel Cristina Rojas Jordán y Edith Luz Arellano Romero-.

7. Número 2009002032064, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas a dos mil ochocientos noventa y ocho (2898), -ratificada en su contenido y firma por las peritos químicos farmacéuticos forenses Isabel Cristina Rojas Jordán y Edith Luz Arellano Romero-.

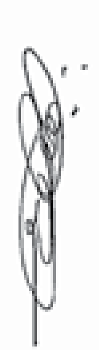
8. Número 2009002032065, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas a dos mil ochocientos noventa y nueve (2899), -ratificada en su contenido y firma por las peritos químicos farmacéuticos forenses Isabel Cristina Rojas Jordán y Edith Luz Arellano Romero-.



9. Número 2009002031616, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos seis (2906), -ratificada en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Cesar Augusto Canales Martínez y Ernesto Avalos Cordero-.

10. Número 2009002031615, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos siete (2907), -ratificada en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Cesar Augusto Canales Martínez y Ernesto Avalos Cordero-.

11. Número 2009002031613, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos nueve (2909), -ratificada en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Cesar Augusto Canales Martínez y Ernesto Avalos Cordero-.



12. Número 2009002031612, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos diez (2910), -ratificada en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Cesar Augusto Canales Martínez y Ernesto Avalos Cordero-.

13. Número 2009002031611, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos once (2911), -ratificada en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Cesar Augusto Canales Martínez y Ernesto Avalos Cordero-.



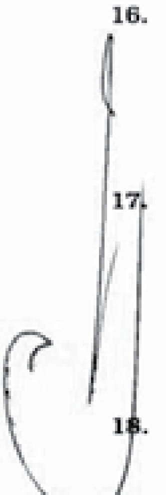
PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

**14.** Número 2009002031642, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos doce (2912), -ratificada en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Cesar Augusto Canales Martínez y Ernesto Avalos Cordero-.

**15.** Números 2009002031641, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos trece (2913), -ratificada en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Cesar Augusto Canales Martínez y Ernesto Avalos Cordero-.

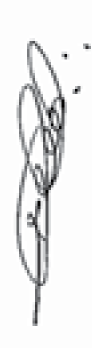


**16.** Números 2009002032033, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos catorce (2914), -ratificada en su contenido y firma por las peritos químicos farmacéuticos forenses Silvia Elena Bejarano Rodríguez y Edith Luz Arellano Romero-.

**17.** Número 2009002032032, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos quince (2915), -ratificada en su contenido y firma por las peritos químicos farmacéuticos forenses Silvia Elena Bejarano Rodríguez y Edith Luz Arellano Romero-.

**18.** Número 2009002032031, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos dieciséis (2916), -ratificada en su contenido y firma por las peritos químicos farmacéuticos forenses Silvia Elena Bejarano Rodríguez y Edith Luz Arellano Romero-.

**19.** Número 2009002032030, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos diecisiete (2917), -ratificada en su contenido y firma por las peritos químicos farmacéuticos forenses Silvia Elena Bejarano Rodríguez y Edith Luz Arellano Romero-.



**20.** Número 2009002032029, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos dieciocho (2918), -ratificada en su contenido y firma por las peritos químicos farmacéuticos forenses Silvia Elena Bejarano Rodríguez y Edith Luz Arellano Romero-.

**21.** Número 2009002032028, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos diecinueve (2919), -ratificada en su





Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

contenido y firma por las peritos químicos farmacéuticos forenses Silvia Elena Bejarano Rodríguez y Edith Luz Arellano Romero-.

22. Número 2009002032029, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos veinte (2920), -ratificada en su contenido y firma por las peritos químicos farmacéuticos forenses Silvia Elena Bejarano Rodríguez y Edith Luz Arellano Romero-.

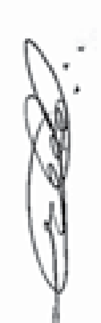
23. Número 2009002031599, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos veintiséis (2926), -ratificada en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Sixto Antonio González Elera y Ernesto Avalos Cordero-



24. Número 2009002031655, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos veintisiete (2927), -ratificada en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Sixto Antonio González Elera y Ernesto Avalos Cordero-.

25. Número 200900231654, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos veintiocho (2928), -ratificada en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Sixto Antonio González Elera y Ernesto Avalos Cordero-.

26. Número 2009002032069, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos veinte nueve (2929), -ratificada en su contenido y firma por las peritos químicos farmacéuticos forenses Isabel Cristina Rojas Jordán y Edith Luz Arellano Romero-.



27. Número, 2009002032068, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos treinta (2930), -ratificada en su contenido y firma por las peritos químicos farmacéuticos forenses Isabel Cristina Rojas Jordán y Edith Luz Arellano Romero -.

28. Número 2009002032067, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos treinta y uno (2931), -ratificada en su contenido y firma por las peritos químicos farmacéuticos forenses Isabel Cristina Rojas Jordán y Edith Luz Arellano Romero-.

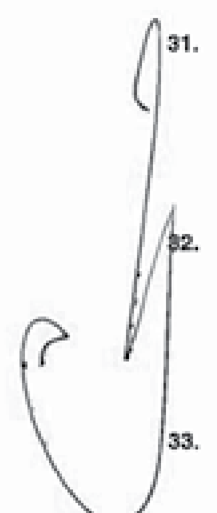


*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

29. Número 2009002032066, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos treinta y dos (2932), -ratificada en su contenido y firma por las peritos químicos farmacéuticos forenses Isabel Cristina Rojas Jordán y Edith Luz Arellano Romero-.

30. Número 2009002032072, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos treinta y ocho (2938), -ratificada en su contenido y firma por las peritos químicos farmacéuticos forenses Isabel Cristina Rojas Jordán y Edith Luz Arellano Romero-.



31. Número 2009002032071, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos treinta y nueve (2939), -ratificada en su contenido y firma por las peritos químicos farmacéuticos forenses Isabel Cristina Rojas Jordán y Edith Luz Arellano Romero-.

32. Número 2009002032070, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos cuarenta (2940), -ratificada en su contenido y firma por las peritos químicos farmacéuticos forenses Isabel Cristina Rojas Jordán y Edith Luz Arellano Romero-.

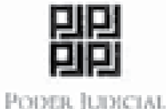
33. Número 2009002031648, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos cuarenta y uno (2941), -ratificada en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Sixto Antonio González Elera y Ernesto Avalos Cordero-.



34. Número 2009002031647, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos cuarenta y dos (2942), -ratificada en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Sixto Antonio González Elera y Ernesto Avalos Cordero-.

35. Número 2009002031601, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos cuarenta y tres (2943), -ratifica en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Cesar Augusto Canales Martínez y Ernesto Avalos Canales-.

36. Número 2009002031600, del seis de junio del año dos mil nueve,




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

de fojas dos mil novecientos cuarenta y cuatro (2944), -ratifica en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Cesar Augusto Canales Martínez y Ernesto Avalos Canales-.

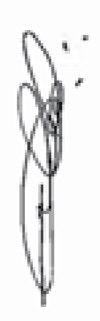
37. Número 2009002031644, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos sesenta (2960), -ratificada en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Sixto Antonio González Elera y Ernesto Avalos Cordero-.



38. Número 2009002031643, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos sesenta y uno (2961), -ratificada en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Sixto Antonio González Elera y Ernesto Avalos Cordero-

39. Número 2009002031618, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos sesenta y dos (2962), -ratifica en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Cesar Augusto Canales Martínez y Ernesto Avalos Cordero-.

40. Número 2009002031617, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos sesenta y tres (2963), -ratifica en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Cesar Augusto Canales Martínez y Ernesto Avalos Cordero-.



41. Número 2009002032076, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos setenta y uno (2971), -ratificada en su contenido y firma por las peritos químicos farmacéuticos forenses Isabel Cristina Rojas Jordán y Edith Luz Arellano Romero-.

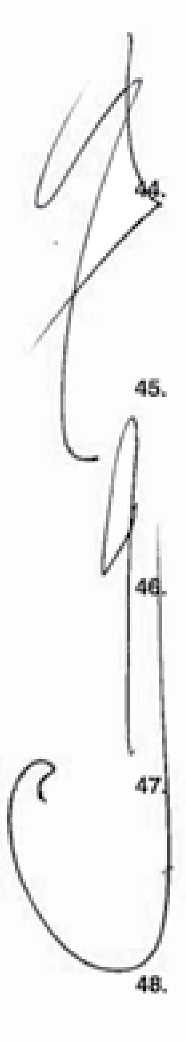
42. Número 2009002032075, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos setenta y dos (2972), -ratificada en su contenido y firma por las peritos químicos farmacéuticos forenses Isabel Cristina Rojas Jordán y Edith Luz Arellano Romero-.

43. Número 2009002032074, del ocho de junio del año dos mil nueve,



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua



de fojas dos mil novecientos setenta y tres (2973), -ratificada en su contenido y firma por las peritos químicos farmacéuticos forenses Isabel Cristina Rojas Jordán y Edith Luz Arellano Romero-.

44. Número 2009002032073, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos setenta y cuatro (2974), -ratificada en su contenido y firma por las peritos químicos farmacéuticos forenses Isabel Cristina Rojas Jordán,y Edith Luz Arellano Romero-.

45. Número 2009002031667, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos setenta y cinco (2975), -ratificada en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Sixto Antonio González Elera y Ernesto Avalos Cordero-.

46. Número 2009002031666, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos setenta y seis (2976), -ratificada en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Sixto Antonio González Elera y Ernesto Avalos Cordero-.

47. Número 2009002031665, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos setenta y siete (2977), -ratificada en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Sixto Antonio González Elera y Ernesto Avalos Cordero-.

48. Número 2009002031650, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas a dos mil novecientos setenta y ocho (2978), -ratificada en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Sixto Antonio González Elera y Ernesto Avalos Cordero-.

49. Número 2009002031649, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos setenta y nueve (2979), -ratificada en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Sixto Antonio González Elera y Ernesto Avalos Cordero-.

50. Número 2009002031602, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos ochenta (2980), -ratifica en su



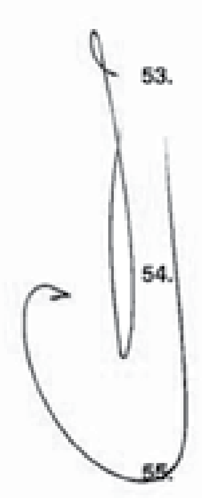

Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Cesar Augusto Canales Martínez y Ernesto Avalos Cordero-.

51. Números 2009002031603, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas dos mil novecientos ochenta y ocho (2988), -ratificada en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Sixto Antonio González Elera y Ernesto Avalos Cordero-.

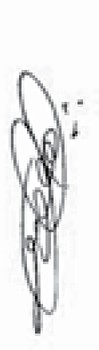
52. Número 2009002031605, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil tres (3003), -ratifica en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Cesar Augusto Canales Martínez y Ernesto Avalos Cordero-.



53. Número 2009002031606, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil cuatro (3004), -ratifica en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Cesar Augusto Canales Martínez y Ernesto Avalos Cordero-.

54. Número 2009002031607, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil cinco (3005), -ratifica en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Cesar Augusto Canales Martínez y Ernesto Avalos Cordero-.

55. Número 2009002031656, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil seis (3006), -ratifica en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Cesar Augusto Canales Martínez y Ernesto Avalos Cordero-.



56. Número 2009002031657, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil siete (3007), -ratifica en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Cesar Augusto Canales Martínez y Ernesto Avalos Cordero-.

57. Número 2009002031658, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil ocho (3008), -ratifica en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Cesar Augusto




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

Canales Martínez y Ernesto Avalos Cordero-.

58. Número 2009002032081, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil nueve (3009), -ratificada en su contenido y firma por las peritos químicos farmacéuticos forenses Isabel Cristina Rojas Jordán y Edith Luz Arellano Romero -.

59. Número 2009002032082, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas a tres mil diez (3010), -ratificada en su contenido y firma por las peritos químicos farmacéuticos forenses Isabel Cristina Rojas Jordán y Edith Luz Arellano Romero -.

60. Número 2009002032083, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas a tres mil once (3011), -ratificada en su contenido y firma por las peritos químicos farmacéuticos forenses Isabel Cristina Rojas Jordán y Edith Luz Arellano Romero -.

61. Número 2009002032084, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas a tres mil doce (3012), -ratificada en su contenido y firma por las peritos químicos farmacéuticos forenses Isabel Cristina Rojas Jordán y Edith Luz Arellano Romero -.

62. Número 2009002031604, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil trece (3013), -ratifica en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Cesar Augusto Canales Martínez y Ernesto Avalos Cordero-.

63. Número 2009002032090, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil veinticuatro (3024), -ratificada en su contenido y firma por las peritos químicos farmacéuticos forenses Isabel Cristina Rojas Jordán y Edith Luz Arellano Romero-.

64. Número 2009002032089, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil veinticinco (3025), -ratificada en su contenido y firma por las peritos químicos farmacéuticos forenses Isabel Cristina Rojas Jordán y Edith Luz Arellano Romero-.

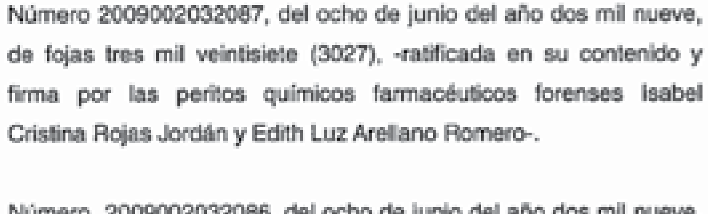


Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua



65. Número 2009002032088, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil veintiséis (3026), -ratificada en su contenido y firma por las peritos químicos farmacéuticos forenses Isabel Cristina Rojas Jordán y Edith Luz Arellano Romero-.



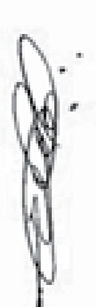
66. Número 2009002032087, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil veintisiete (3027), -ratificada en su contenido y firma por las peritos químicos farmacéuticos forenses Isabel Cristina Rojas Jordán y Edith Luz Arellano Romero-.



67. Número 2009002032086, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil veintiocho (3028), -ratificada en su contenido y firma por las peritos químicos farmacéuticos forenses Isabel Cristina Rojas Jordán y Edith Luz Arellano Romero-.

68. Número 2009002032085, del ocho de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil veintinueve (3029), -ratificada en su contenido y firma por las peritos químicos farmacéuticos forenses Isabel Cristina Rojas Jordán y Edith Luz Arellano Romero-.

69. Número 2009002031646, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil veinte (3020), -ratificada en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Sixto Antonio González Elera y Ernesto Avalos Cordero-.



70. Número 2009002031645, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil veintiuno (3021), -ratificada en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Sixto Antonio González Elera y Ernesto Avalos Cordero-.

71. Número 2009002031608, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil veintidós (3022), -ratifica en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Cesar Augusto Canales Martinez y Ernesto Avalos Cordero-.



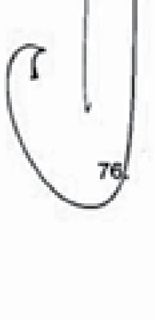

*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

72. Número 2009002031609, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil veintitrés (3023), -ratifica en su contenido y firma por los peritos químicos farmacéuticos forenses Cesar Augusto Cabales Martínez y Ernesto Avalos Cordero-.

73. Número 2009002032011, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil treinta y nueve (3039), -ratificada en su contenido y firma por los peritos químicos forenses Darwin Edinson Flores Yupanqui y Ernesto Avalos Cordero-.

74. Número 2009002032010, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil cuarenta (3040), -ratificada en su contenido y firma por los peritos químicos forenses Darwin Edinson Flores Yupanqui y Ernesto Avalos Cordero-.



75. Número 189/09, del seis de junio del año dos mil nueve, de fojas tres mil ciento noventa y ocho (3198), -ratificada en su contenido y firma por las peritos químicos forenses Carmen Elvira Jurado Espino y Victoria Gonzáles Dávila-.

76. Número 1319/09, del veintinueve de julio del año dos mil nueve, de fojas cinco mil quinientos cuarenta y ocho (5548), -ratificada en su contenido y firma por los peritos químicos forenses Miluska Fashe Salas y Ana María Quispe Rojas-.

**<u>PERITOS FISICO – QUIMICO FORENSE:</u>**



1. Números 2001-263/09, del once de junio del dos mil nueve, de fojas dos mil seiscientos sesenta a dos mil seiscientos setenta y ocho (2660-2678), -ratificada en su contenido y firma por los peritos ingenieros químicos forenses Eulogio Héctor Santiago Yaurivilca y Hermann E. Romero De La Calle-.

2. Numero 3381/09, del siete de junio del dos mil nueve, de fojas dos mil setecientos noventa y cinco (2795). –ratificada en su contenido y firma por los peritos ingenieros químicos forenses Herman E.



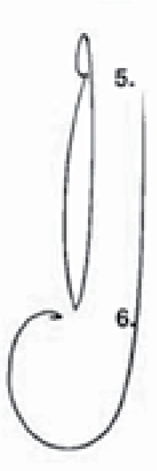

*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

Romero De La Calle y Graciela Arosquipa Aguilar-.

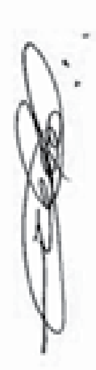
3. Número 134/09, del cuatro de agosto del dos mil nueve, de fojas cinco mil quinientos treinta y siete a cinco mil quinientos treinta y ocho (5537-5538), -ratificada en su contenido y firma por el perito ingeniero químico forense Leoncio Levi Vásquez Idrogo-.

4. Número 144/09, del quince de agosto del dos mil nueve, de fojas cinco mil quinientos cuarenta a cinco mil quinientos cuarenta y tres (5540-5543), -ratificada en su contenido y firma por el perito ingeniero químico forense Leoncio Levi Vásquez Idrogo-.



5. Número 2448-2452/09, del dos de diciembre del dos mil nueve, de fojas cinco mil quinientos cuarenta y cinco a cinco mil quinientos cuarenta y seis (5545-5546), -ratificada en su contenido y firma por los peritos ingenieros químicos forenses Marlene Judith Huarachi Lora y Andres R. Chaveri Salazar-.

6. Número 2471-2475/09, del veinticuatro de agosto del dos mil nueve, de fojas cinco mil quinientos cincuenta a cinco mil quinientos cincuenta y uno (5550-5551), -ratificada en su contenido y firma por los peritos ingenieros químicos forenses Eulogio Héctor Santiago Yaurivilca y Hermann E. Romero De La Calle-.



7. Número 2510-2512/09, del cinco de noviembre del dos mil nueve, de fojas cinco mil quinientos cincuenta y tres a cinco mil quinientos cincuenta y cuatro (5553-5554), -ratificada en su contenido y firma por el perito ingeniero químico forense Julio Cesar Ramos Huamán-.

**PERITO ODONTOLOGRÁFICO FORENSE:**

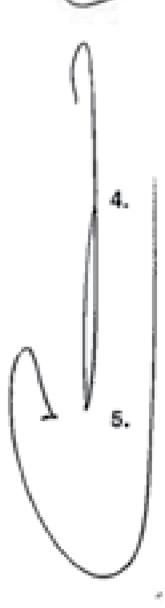
1. Número 09-2009, del diez de junio del dos mil nueve, de fojas dos mil setecientos cincuenta y dos a dos mil setecientos cincuenta y cuatro (2752-2754), -ratificada en su contenido y firma por los



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

peritos odontolográficos forenses Alfredo Tecse Ccorihuaman y Jorge A. Capillo Meza-.



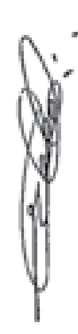
2. Número 08-2009, del diez de junio del dos mil nueve, de fojas dos mil setecientos cincuenta y ocho a dos mil setecientos sesenta (2758-2760), -ratificada en su contenido y firma por los peritos odontolográficos forenses Alfredo Tecse Ccorihuaman y Jorge A. Capillo Meza-.

3. Número 10-2009, del nueve de junio del dos mil nueve, de fojas dos mil setecientos sesenta y cinco a dos mil setecientos sesenta y siete (2765-2767), -ratificada en su contenido y firma por los peritos odontolográficos forenses Alfredo Tecse Ccorihuaman y Jorge A. Capillo Meza-.

4. Número 05-2009, del nueve de junio del dos mil nueve, de fojas dos mil setecientos setenta y siete a dos mil setecientos setenta y nueve (2777-2779), -ratificada en su contenido y firma por los peritos odontolográficos forenses Alfredo Tecse Ccorihuaman y Jorge A. Capillo Meza-.

5. Número 06-2009, del nueve de junio del dos mil nueve, de fojas dos mil setecientos ochenta y tres a dos mil setecientos ochenta y cinco (2783-2785), -ratificada en su contenido y firma por los peritos odontolográficos forenses Alfredo Tecse Ccorihuaman y Jorge A. Capillo Meza-.

6. Número 07-2009, del nueve de junio del dos mil nueve, de fojas dos mil setecientos ochenta y nueve a dos mil setecientos noventa y uno (2789-2791), -ratificada en su contenido y firma por los peritos odontolográficos forenses Alfredo Tecse Ccorihuaman y Jorge A. Capillo Meza-.



**PERICIAL DACTILOSCÓPICO:**

1. Número 31-09-DEPMON-SIN, del seis de junio del dos mil nueve, de fojas tres mil ciento cuarenta y nueve a tres mil ciento cincuenta (3149-3150), -ratificada en su contenido y firma por los peritos dactiloscópicos Cesar E. Auguero Navarro y Percy Jesús Rojas



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

Cantorin-.

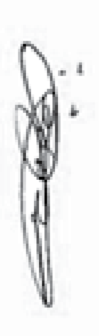
2. Número 32-09-DEPMON-SIN, del seis de junio del dos mil nueve, de fojas tres mil ciento cincuenta y dos a tres mil ciento cincuenta y tres (3152-3153), -ratificada en su contenido y firma por los peritos dactiloscópicos Cesar E. Auguero Navarro y Percy Jesús Rojas Cantorin-.

3. Número 33-09-DEPMON-SIN, del seis de junio del dos mil nueve, de fojas tres mil ciento cincuenta y cinco a tres mil ciento cincuenta y seis (3155-3156), -ratificada en su contenido y firma por los peritos dactiloscópicos Cesar E. Auguero Navarro y Percy Jesús Rojas Cantorin-



4. Número 34-09-DEPMON-SIN, del seis de junio del dos mil nueve, de fojas tres mil ciento cincuenta y ocho a tres mil ciento cincuenta y nueve (3158-3159), -ratificada en su contenido y firma por los peritos dactiloscópicos Cesar E. Auguero Navarro y Percy Jesús Rojas Cantorin-.

5. Número 35-09-DEPMON-SIN, del seis de junio del dos mil nueve, de fojas tres mil ciento sesenta y uno a tres mil ciento sesenta y dos (3161-3162), -ratificada en su contenido y firma por los peritos dactiloscópicos Cesar E. Auguero Navarro y Percy Jesús Rojas Cantorin-.



6. Número 36-09-DEPMON-SIN, del seis de junio del dos mil nueve, de fojas tres mil ciento sesenta y cuatro a tres mil ciento sesenta y cinco (3164-3165), -ratificada en su contenido y firma por los peritos dactiloscópicos Cesar E. Auguero Navarro y Percy Jesús Rojas Cantorin-.

7. Número 37-09-DEPMON-SIN, del seis de junio del dos mil nueve, de fojas tres mil ciento sesenta y siete a tres mil ciento sesenta y ocho (3167-3168), -ratificada en su contenido y firma por los peritos dactiloscópicos Cesar E. Auguero Navarro y Percy Jesús Rojas







Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

Cantorin-.

8. Número 38-09-DEPMON-SIN, del seis de junio del dos mil nueve, de fojas tres mil ciento setenta a tres mil ciento setenta y uno (3170-3171), -ratificada en su contenido y firma por los peritos dactiloscópicos Cesar E. Auguero Navarro y Percy Jesús Rojas Cantorin-.

9. Número 39-09-DEPMON-SIN, del seis de junio del dos mil nueve, de fojas tres mil ciento setenta y tres a tres mil ciento setenta y cuatro (3173-3174), -ratificada en su contenido y firma por los peritos dactiloscópicos Cesar E. Auguero Navarro y Percy Jesús Rojas Cantorin-.

La mayoria de las pericias en cuestión fueron objeto de ratificación en sede del acto oral. Así consta de las sesiones de juicio oral.

El perito Martinez Chepe Patricia Liliana no pudo concurrir al acto oral en razón que es una persona ya fallecida, tal como se corrobora a folios 12725.

Por lo demás, no existe fundamento razonable alguno para negar validez cientifica a las conclusiones que se enunciaron en los informes periciales y se explicaron en el acto oral.

**2. PRUEBA PERICIAL OFRECIDA POR EL MINISTEIO PUBLICO:**

Pericia antropológica ratificada por el perito antropólogo Raúl Enrique Herrera Paisig, en audiencia numero cuarenta y cuatro de fecha 14/12/2015, que obra a folios 14374.

**3. PRUEBA PERICIAL OFRECIDA POR LA DEFENSA DE LOS ACUSADOS:**

Pericia antropológica ratificada por la perito antropólogo Federica Barclay Rey de Castro, en audiencia numero cuarenta y un ava de fecha 04/11/2015, que obra a folios 14273.



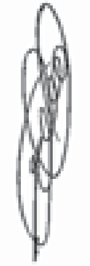
Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

**PERICIA ANTROPOLÓGICA:**

1. Pericia Antropológica[453] realizada por la antropóloga **Frederica María Pía Barclay Rey De Castro,** admitida en audiencia de presentada el seis de junio del dos mil nueve, de fojas tres mil doscientos cuarenta y ocho a tres mil doscientos cincuenta y dos (**3248-3252**), -ratificada en su contenido y firma por el perito antropóloga. "Los Awajun son un pueblo indígena de una cultura y organización social propias que tienen origen en tiempos anteriores a la constitución de la república peruana; su cultura y organización se encuentra en un proceso de integración y cambio cultural desde hace unas décadas pero persisten formas tradicionales de pensar y actuar que constituyen condicionamientos culturales. La defensa de la integridad territorial es para el pueblo Awajun un mandato moral y una obligación intergeneracional que la normativa internacional ampara. Que los hechos ocurridos entre abril y junio del año 2009, destaca el hecho en el contexto de una acción colectiva, que los miembros del pueblo awajun se hallan constreñidos, por su pertenencia a cumplir obligaciones que emanan de las decisiones del colectivo, resulta extremedamente difícil contravenir una decisión colectiva y menos desconocer el acuerdo, lejos de poder contravenir en contra de un acuerdo colectivo o de tener autoridad para obligar a la adopción de un procedimiento distinto, incluso quienes cumplen funciones como autoridades no pueden oponerse a reemplazando al grupo. Las ishangueadas publicas de algunos lideres y autoridades Awajun ocurridas en ese contexto son una señal cultural."

A esta pericia se suman los estudios antropológicos desde la perspectiva jurídica, desarrollada in extenso en capítulos anteriores.



[453] Que el informe pricial esta orientado a proporcionar que los jueces que ven la causa los elementos para apreciar como el universo social y cultural del pueblo Awajun, al que pertenecen los acusados, condiciona la conducta de los acusados.






## CAPITULO II

## FUNDAMENTOS JURÍDICO PENALES.

**ANÁLISIS Y CIRCUNSTANCIAS DE LOS HECHOS QUE POSTULA EL MINISTERIO PÚBLICO PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ACUSADOS:**

Respecto a los hechos que postula el Ministerio Público, en relación a los delitos imputados, se hace necesario hacer una aproximación al concepto jurídico de los tipos penales, la jurisprudencia vinculante, así como la posición de la doctrina en cuanto a los elementos y configuración penal de los mismos que resulta fundamental para determinar si los hechos postulados en este extremo, por parte del Representante del Ministerio Público, están probados o no, tanto en su arista material así como de la responsabilidad penal de cada uno de los encartados.

**1.- DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO:**

Comprendido dentro de los DELITOS CONTRA LA VIDA EL CUERPO Y LA SALUD en modalidad de Homicidio Calificado[454] – Asesinato, el texto legal señala al supuesto de hecho: "el que mate a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes: (...) Con gran crueldad o alevosía; (...) Si la víctima es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, en el cumplimiento de sus funciones" y con la consecuencia jurídica: "Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años".



La postura doctrinal del Doctor Javier Villa Stein define al tipo básico de Homicidio como *"la acción comisiva u omisiva, tipificada en la ley penal, consistente en matar a otro, antijurídica y culpablemente"*[455]. Ahora bien, se han introducido elementos detallados al tipo base de homicidio para convertirlo en un delito agravado por considerarlo un delito de mayor

---

[454] Base Legal: Artículo 108° inc. 3 y 5 del Código Penal, modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28878, publicada el 17 agosto 2006.

[455] Citado por GÁLVEZ VILLEGAS/ROJAS LEÓN. En: *Derecho Penal Parte Especial.* Jurista Editores. Tomo I. Lima. 2012. Pág. 336.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

desvalor y responde a criterios que lo acreditan con mayor peligrosidad del autor y sea más reprochable. En consecuencia, como también lo considera Peña Cabrera, es más culpable asesinar que el simple matar propio del homicidio[456]. Entonces, la calificación del homicidio fundamenta su gravedad de acuerdo a las circunstancias que califican el asesinato, ya sea por un mayor contenido del injusto o una mayor culpabilidad del agente[457].

Respecto al agravante "***Con gran crueldad o alevosía***", se debe hacer la necesaria distinción:

**En referencia a gran crueldad**, se define como una *"circunstancia - psíquica o moral- que debe ser apreciada normativamente cuya referencia es siempre el comportamiento del agente en sus aspectos objetivos y subjetivos : adición de otros males propiamente innecesarios a la víctima (...) siguiendo este concepto genérico, trato cruel es una circunstancia agravante que, como tal, puede ser definida como aquel acto que deliberadamente produce dolor y sufrimiento, esto quiere decir que justifica un mayor injusto penal o una mayor culpabilidad o ambos"*[458].

Es importante anotar el criterio de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, cuando señala que el trato cruel en los delitos de asesinato (homicidio calificado) y violación sexual se corresponden directamente con actos destinados a producir lesiones físicas[459].

En cuanto a la configuración típica, la jurisprudencia señala que: *"El hecho punible, homicidio con el agravante de gran crueldad, se encuentra debidamente acreditado con los respectivos medios probatorios; los cuales permiten establecer que los sujetos activos produjeron la muerte de los agraviados acrecentándoles deliberadamente su sufrimiento personal, al causarles con las lesiones producidas durante el interrogatorio preliminar a*



---

[456] PEÑA CABRERA FREYRE, A.R.; Derecho Penal. Parte General, cit., p. 327

[457] GÁLVEZ VILLEGAS/ROJAS LEÓN. En: *Derecho Penal Parte Especial.* Jurista Editores. Tomo I. Lima. 2012. Pág. 397.

[458] Recurso de Nulidad N° 3579-2011. Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia.

[459] *Ibidem.*

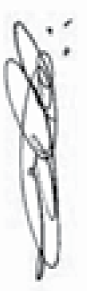


Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

su muerte e incineración un dolor físico innecesario"[460]. Por lo que, es natural que a fin de determinar la gran crueldad se requiere verificar la concurrencia tanto de su aspecto objetivo como subjetivo. El aspecto objetivo se manifiesta en la innecesaridad del padecimiento; y el subjetivo, con el propósito del agente de querer causar dolores innecesarios a la víctima. Ambos deben de concurrir y ser debidamente valorados para determinar la configuración de la crueldad o cualquiera de sus formas.

*En adición de la concurrencia del aspecto objetivo y subjetivo, se ha agregado que al calificar en este supuesto, se demuestre que el agente conciba placer al ejecutar su comportamiento delictivo frente al padecimiento de su víctima: "Teniendo en cuenta la forma, modo y circunstancias como se produjeron los hechos, de ninguna manera cabe invocarse la concurrencia de gran crueldad o alevosía, pues para afirmar ella se requiere que la muerte se haya causado por un acto cruel e inhumano, siendo el rasgo central de esta experiencia el sentimiento de placer que acompaña la sensación del sufrimiento ajeno"*[461]. Desde esa perspectiva, la finalidad del autor no solo se valora como tal sino además debe circunscribirse en el ánimo de *"Cuando el agente hace sufrir de dolor innecesario para la perpetración de la muerte de la víctima, se colige por un lado que ha actuado con dolo homicida y por el otro con el propósito de hacer sufrir más a la víctima, configurándose el delito homicidio con crueldad"*[462].



Así mismo, se considera la opinión de Castillo Alva citado en una Ejecutoria Suprema del 2010: *"El delito de homicidio calificado, en consonancia con el móvil de gran crueldad como agravante aparece como un plus o como una adición a la acción de atar que se expresa en el causar al sujeto pasivo un padecimiento innecesario, ya sea por el empleo de ciertos medios o por la ejecución del hecho de un modo determinado; no obstante, se requiere una exhaustiva comprobación de la innecesariedad en la producción de los males, de tal modo que el hecho de matar albergue tras sí la ejecución de ciertos actos que a la vista de la consumación del*

[460] Exp. Nº 6218-1997-Cuzco, Data 40 000, G.J.
[461] Exp. Nº 1882-2002-San Martín, Data 40 000, G.J.
[462] R.N. N° 49-1999-Lambayeque, Data 40 000, G.J.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

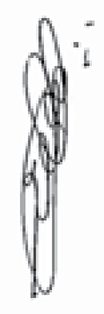
Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

*asesinato resulten superfluos e inútiles, por lo que no es suficiente constatar una numerosa cantidad de heridas en la víctima para establecer de modo inmediato la crueldad*"[463].

Además, el precedente jurisprudencial ha delimitado los elementos típicos de esta circunstancia agravante, por lo cual se entiende que: "*la crueldad presupone premeditación en el agente para prolongar el sufrimiento de la víctima, esto es, la existencia de la idea de dar muerte, y de querer hacerlo de determinada manera; teniendo en cuenta la forma y circunstancias en que tuvieron lugar los hechos denunciados, estos no configuran el delito de homicidio calificado, ya que no se dan ninguna de las circunstancias que agravan el delito, más aún si este se produjo de forma circunstancial por actos generados por el agraviado*"[464].

A su vez, el colegiado refiere que no puede analizarse solo el objeto delictual el cuerpo de la víctima para colegir que "La sola acreditación de varias heridas causadas con un objeto punzocortante inferidas a la víctima no es determinante para que se configure un caso de homicidio con gran crueldad"[465], como tampoco "Los golpes de puños y puntapiés lanzados por el actor sobre la víctima no pueden ser considerados como actos de crueldad por su propia naturaleza"[466]

**Respecto a la descripción de *Alevosía***, lo sustancial en el asesinato alevoso es que el sujeto activo despliega su acción empleando medios, formas o modos que tienden al aseguramiento de la ejecución de la acción de matar con evitación de riesgos provenientes de la reacción defensiva de la víctima o de terceros. Que deban o puedan oponerse a la acción de matar[467].



Para un completo análisis sobre los elementos típicos de esta

---

[463] Ejecutoria Suprema del 21/01/2010, R.N. N° 2924-2009-CAJAMARCA. VOCAL PONENTE: Rodríguez Tineo, Gaceta Penal y Procesal Penal, t. 18, Gaceta Jurídica, Lima, diciembre 2010, p. 151.
[464] Exp. Nº 4612-96-B-Cusco, Data 40 000, G.J.
[465] R.N. Nº 1488-2004-Piura, Data 40 000, G.J.
[466] Exp. Nº 1515-1992-A-Lima, Código Penal, p. 207
[467] GÁLVEZ VILLEGAS/ROJAS LEÓN. En: *Derecho Penal Parte Especial*. Jurista Editores. Tomo I. Lima. 2012. Pág. 438 y ss.





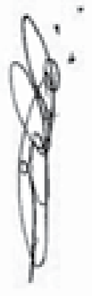



circunstancia agravante se requiere la concurrencia de tres presupuestos que ya han sido precisados por la Corte Suprema en el año 2004: **a) "un elemento normativo**, *en cuanto se encuentra delimitado su ámbito de aplicación a los delitos contra la vida de las personas, apareciendo como circunstancia agravatoria;* **b) un elemento objetivo**, *consistente en que la agresión ha de hacerse de manera que elimine las posibilidades de defensa del agredido, lo que lleva como consecuencia inseparable, la inexistencia de riesgo para el atacante que pudiera proceder del comportamiento defensivo de la víctima;* **c) un elemento subjetivo** *que no es sino el dolo, consistente en la voluntad del agente de abarcar no solo el hecho de la muerte de una persona, sino también a la circunstancias de que esta se ejecuta a través de una agresión que elimina las posibilidades de defensa del ofendido"*[468].

Además, advertimos que en diversos recursos de nulidad que se interpusieron se ha aplicado este criterio analítico, por lo que a manera de recuento y ejemplificación citaremos:

> *"La conducta imputada al acusado constituye homicidio calificado y no homicidio simple, más aún si se tiene en cuenta que el procesado solicitó prestada la escopeta con el objeto de matar al agraviado, lo que hizo por la espalda, reflejando que actuó con alevosía"*[469].

> *"Constituye homicidio alevoso la muerte de la agraviada, a quien los acusados aguardaron y atacaron por la espalda con un cuchillo, golpes y puñaladas que cegaron su vida, habiendo empleado los agentes, en todo momento, formas tendientes a conseguir el éxito de su acción delictiva sin riesgo para sus personas"*[470].



> *"Habiéndose acreditado en autos que el referido acusado ingresó al domicilio del occiso premunido de un bisturí, que a la postre fue el instrumento con el cual cegó la vida de este, ello configura un*

---

[468] R.N. Nº 880-2004-Lima
[469] R.N. Nº 4016-1996-Lambayeque, Data 40 000, G.J.
[470] R.N. Nº 4623-1997-Ayacucho, Data 40 000, G.J.




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

*ataque alevoso, siendo del caso modificarle la pena, aumentándola"*[471].

*"Se acredita el delito de homicidio calificado, previsto en el artículo 108.3 del Código Sustantivo, con las circunstancias específicas de alevosía y veneno, toda vez que los agentes al actuar con la voluntad de matar, es decir con animus necandi, emplearon de manera furtiva una sustancia nociva para la vida, produciéndose así la muerte del agraviado de un modo seguro, sin darle la oportunidad de poder percibir el ataque ni de defenderse, siendo el factor sorpresa o el actuar a traición el elemento que da contenido real al injusto típico, agravando así el reproche jurídico penal"*[472].

"Al haber los procesados emboscado al agraviado y en tales circunstancias efectuado uno de los acusados un disparo con el arma de fuego que portaba, victimando al agraviado por la espalda, dicha conducta configura el delito de homicidio calificado por alevosía".

"La alevosía requiere que la conducta se desarrolle en forma insidiosa; es decir que la agresión ha de hacerse de manera tal que elimine las posibilidades de defensa del agredido; lo que lleva como consecuencia inseparable la inexistencia de riesgo que pudiera proceder del comportamiento defensivo de la víctima, lo que configura la comisión de un delito de homicidio con alevosía".

"La alevosía es una circunstancia de naturaleza mixta en la que concurren tanto elementos objetivos, manifestados en este caso en el obrar sin riesgo y en el estado de indefensión de la víctima, por un lado, y en la voluntad y conciencia de aprovechar las situaciones objetivas que se presentan, por el otro; de acuerdo a esta posición, la alevosía no puede ser vista sólo con una circunstancia objetiva o como una agravante subjetiva dado que ningún criterio aislado

---

[471] R.N. Nº 534-1998-Lima, Data 40 000, G.J.
[472] R.N. Nº 764-1998-Huaura, Caro Coria, pp. 272-273).



*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

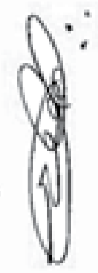
*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

logra explicar satisfactoriamente su esencia" .

De lo anterior expuesto, se colige que la emboscada no es el único tipo en la actuación de la alevosía, sino que también existe la circunstancia calificativa cuando la victima se encuentra durmiendo, enferma o totalmente indefensa. Ante tales situaciones el autor no necesita actuar por medio de un emboscada igualmente existe la calificación del homicidio. Aunque, además es cierto que para la existencia de la alevosía es necesario que el autor conozca la situación de indefensión de la víctima y por ello actúe, por lo cual no pueda oponer resistencia alguna, es decir, el sujeto activo no ha de tener riesgo alguno durante la ejecución del hecho.

Para algunos autores la existencia de la alevosía ha de tener lugar, igualmente, en los casos en que existieran posibilidades mínimas de resistencia, pero que las mismas sean conocidas por el autor sin que ello produzca grandes riesgos, y sobre la base de ello actúe. Es muy común que la indefensión sea generada por la inadvertencia de la víctima o de los terceros respecto del ataque, lo cual no descarta que la indefensión en cuestión haya sido provocada por el sujeto activo.

Concretamente, la alevosía comprende el modo de matar a traición, sin que el que mata se expone en absoluto. Es el empleo de medios, modos o formas en la ejecución del hecho delictivo, todo en cuanto tiendan directa y especialmente a asegurar la muerte deseada, sin riesgos para el autor. Es necesario que evidentemente el autor obre sobre seguro, esto es sin riesgo alguno por parte del accionar de la víctima o de terceros con el propósito de oponerse o rechazar la agresión. Ese aprovechamiento indigno, esa serena y fría deliberación del agente es el criterio que el legislador ha tenido en cuenta para calificar la muerte, en el señalado supuesto de dicho agravante de homicidio calificado.



Por ello es que, uno de las más clásicas muestras de la existencia de la alevosía se encuentra en el hecho en que se mata a traición, sin riesgo, es decir sobre seguro y hasta con astucia, para que de esta manera se aproveche, o se procure el estado de indefensión de la víctima. De ello puede inferirse que, si el damnificado ha tenido la oportunidad bien representada de advertir la agresión, como por ejemplo si el ataque se




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

produjo cara a cara, no puede concluirse que la víctima no tuviera oportunidad atendible de defensa, por lo cual el homicidio no es alevoso.

Finalmente, en el año en curso, la Corte Suprema revocó el extremo de la sentencia emitida por instancia superior en el caso Oyarce[473] y donde ha vuelto a pronunciarse enfáticamente sobre la circunstancia agravante en mención: *"La víctima observó el avance de los agresores, era consciente del número de sujetos y hasta de su nivel de agresividad. No se trató, por tanto, de una emboscada o ataque sorpresa"*, refiere el supremo colegiado en su resolución al explicar que la alevosía no califica como agravante cuando el damnificado ha tenido la oportunidad de advertir la agresión.

Luego de haber analizado las agravantes individualmente, podemos realizar la disyuntiva entre gran crueldad y alevosía mediante jurisprudencia vinculante cuando no concurren en un mismo escenario:

> *"Que el agente haya actuado con gran crueldad o alevosía que presupone, en el primer extremo, la premeditación en el agente para prolongar el sufrimiento de la víctima, esto es, la idea de dar muerte y de querer hacerlo, de determinada manera sin ningún motivo ni móvil aparentemente explicable; y en relación al otro extremo de la alevosía exige como uno de los presupuestos la indefensión de la víctima producto de la explotación de la relación de confianza existente entre esta y el homicida"*[474].

> *"El procesado actuó con dolo y gran crueldad y no con alevosía, al haber torturado a la agraviada con fuertes golpes de puño y puntapiés en diferentes partes del cuerpo y a sabiendas de que se*

[473] El 15 de marzo del presente año, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia condenó a 25 años de prisión a David Sánchez-Manrique Pancorvo y José Luis Roque Alejos, implicados en la muerte del hincha del club Alianza Lima, Walter Oyarce Domínguez, ocurrida el 24 de setiembre de 2011 en el Estado Monumental de Ate. En ese sentido, revocó el extremo de la sentencia emitida por instancia superior que impuso 35 años de cárcel a los referidos condenados por el delito de homicidio calificado y, reformando esta resolución, los condenó a 17 años de prisión por homicidio simple, pena que se sumará a los ocho años por disturbios, haciendo un total de 25 años de prisión. El tribunal supremo descartó, de esta manera, que al presente suceso criminal le corresponda una calificación jurídica con circunstancias agravadas (homicidio con alevosía), como lo sustentó en su acusación la Fiscalía.

[474] R.N. Nº 2440-2003-Piura, Data 40 000, G.J.



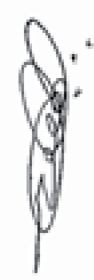
Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

> *encontraba embarazada de él por tercera vez; estado de gestación que inevitablemente incrementó el grado de sufrimiento de la víctima, al sentir afectado al ser que llevaba en sus entrañas, por una acción consciente del agresor, la que desplegó aprovechando las circunstancias de encontrarse solos, lejos de la comunidad y en horas de la madrugada"*[475].

De lo anterior, se infiere que cuando se califican hechos que configuran el delito de homicidio calificado, previsto en el inciso 3) no se suele precisar en cuál de los dos supuestos que establece el citado artículo (alevosía o gran crueldad) se subsume la conducta imputada al autor, vulnerando con ello el principio de legalidad, el derecho a la defensa, a la motivación de las resoluciones judiciales y al debido proceso.

Un escenario diferente es cuando concurren los dos supuestos del agravante tercero del delito de homicidio calificado se debe tener en cuenta que: *"La gran crueldad o alevosía presupone, en el primer extremo, la premeditación en el agente para prolongar el sufrimiento de la víctima, esto es, la idea de dar muerte y de querer hacerlo de determinada manera sin ningún motivo ni móvil aparentemente explicable; y en relación al extremo de la alevosía, exige como uno de sus presupuestos la indefensión de la víctima "*[476]. *En este citado pronunciamiento jurisprudencial podemos colegir que si hay una concurrencia de ambos supuestos debido a que todos los elementos tanto objetivos y subjetivos se encuentran implícitos tanto como para calificar la gran crueldad como para el comportamiento alevoso.*



**Respecto del agravante 5: *"Si la víctima es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, en el cumplimiento de sus funciones"***

[475] R.N. Nº 739-2004-Ayacucho, Código Penal, p. 207

[476] Ejecutoria suprema del 24/11/2003, R.N. N° 2420-2003-PIURA. Castillo Alva, José Luis, Jurisprudencia Penal 2, sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, Grijley, Lima, 2006, p. 19.



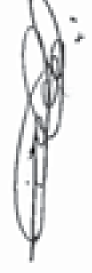

Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

Sobre esta circunstancia agravante es preciso señalar que la Ley N° 28878 que modificó el artículo 108° del Código Penal, la cual incorporó en agosto de 2006 la agravante en caso de asesinatos de magistrados y miembros de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas. Ahora bien, este reproche penal se funda en una mayor gravedad del injusto, ya que el comportamiento del homicida (...) precisamente causa la muerte de funcionarios que están involucrados con la seguridad interna y externa del país, con la persecución y prevención del delito, y con la administración de justicia[477]. De acuerdo a Peña Cabrera, se debe tener en cuenta la existencia de una conexividad subjetiva entre el cumplimiento de sus funciones del funcionario agraviado y su resolución homicida, es decir que, el acto homicida debe ser consecuencia precisamente del desempeño funcionarial del sujeto pasivo.

Ahora bien, habiendo precisado el criterio que toma este colegiado para dirimir este caso.

Conforme a la acusación fiscal, el Ministerio Público postula la acusación bajo la tesis del Homicidio Calificado con las agravantes de gran crueldad y alevosía; y las victimas al tener la condición de miembros de la Policía Nacional del Perú, más aun, de haber sido victimados en el cumplimiento de sus funciones, *atribuyéndosele* la condición de **INSTIGADORES** a los siguientes acusados: **Segundo Alberto Pizango Chota, Joel Shimpukat Atsasua, Leo Timias Tananta, Santiago Manuin Valera, Héctor Orlando Requejo Longinote, José Gilberto Chale Romero y Merino Trigoso Pinedo**, y como **AUTORES DIRECTOS** a los acusados : **Feliciano Cahuasa Rolin y Ronald Requejo Jima.**

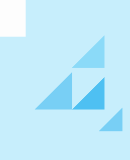


Para el ente acusador; constituirían pruebas fehacientes para acreditar la comisión del delito y establecer la responsabilidad penal de los acusados, las siguientes:

1. El acta de recepción de cadáver de folios 151, que correspondería al PNP occiso Raúl

[477] GÁLVEZ VILLEGAS/ROJAS LEÓN. Ob. Cit. Pág. 460 y ss.

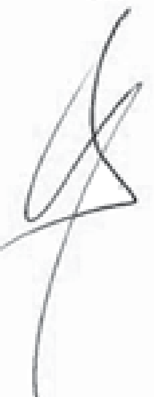






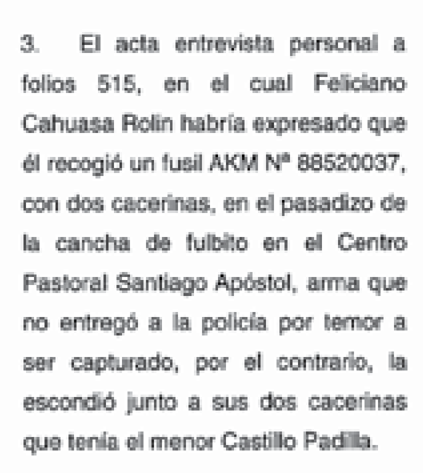

*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

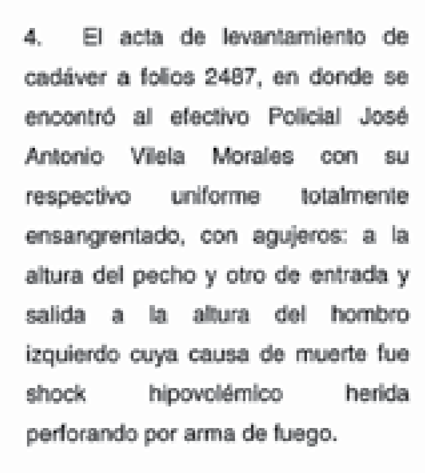
*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

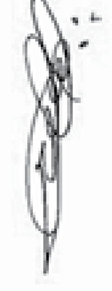


William Esteban Nieblas Cahuana, a quien se determinó como causa de muerte Shock Hipovolémico, así como múltiples lesiones corporales.


2. La manifestación del encausado Feliciano Cahuasa Rolin corrientes a folios 259 a 274.


3. El acta entrevista personal a folios 515, en el cual Feliciano Cahuasa Rolin habría expresado que él recogió un fusil AKM Nª 88520037, con dos cacerinas, en el pasadizo de la cancha de fulbito en el Centro Pastoral Santiago Apóstol, arma que no entregó a la policía por temor a ser capturado, por el contrario, la escondió junto a sus dos cacerinas que tenía el menor Castillo Padilla.


4. El acta de levantamiento de cadáver a folios 2487, en donde se encontró al efectivo Policial José Antonio Vilela Morales con su respectivo uniforme totalmente ensangrentado, con agujeros: a la altura del pecho y otro de entrada y salida a la altura del hombro izquierdo cuya causa de muerte fue shock hipovolémico herida perforando por arma de fuego.



5. El acta de levantamiento de cadáver folios 451 a 452,

Página 309 de 392




*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*



correspondiente al efectivo policial Javier Campos Marín, quien presentaría heridas punzo cortantes a altura del hombro izquierdo, rotura de labio superior y una herida con entrada por proyectil de arma de fuego, determinándose como causa de muerte shock hipovolémico, laceración de carótida primitiva derecha, en la que se determina que la causa de la muerte sería por dos circunstancias determinantes, objeto punzo cortante y penetrante y proyectil de arma de fuego.

6. El acta de traslado de cadáver de folios 474/475 respecto a los efectivos policiales fallecidos José Gracia Guzmán, José Antonio Vilela Morales, Jony Salcedo Meza, Francisco Martínez Tinoco, Jorge Rubén Calla Roque, Jonny Alex Sifuentes y Melquiades Díaz Villegas, quienes al ser sometidos a la pericia de rigor se determina que las muertes de estas personas, en suma, habrían sido ocasionadas por elementos punzo cortantes, encache, tracción violenta y arrastre.

Con las pericias descritas precedentemente, se llega a la conclusión material que en efecto, los agraviados, efectivos policiales, durante el operativo policial de desalojo en la zona denominada Curva del Diablo el día cinco de Junio del año dos mil nueve, fueron objeto de disparos de arma de fuego y lesiones que instantáneamente les causaron la muerte,



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

este hecho es incontrovertible, pues a la luz de las pericias este órgano jurisdiccional no puede negar tal circunstancia, por lo tanto da por probado que a todos los agraviados fallecidos les ocasionaron la muerte, y ello fue por mano ajena, consecuentemente, el delito de homicidio está debidamente probado, como hecho material, que postula el Representante del Ministerio Público; sin embargo, el representante del Ministerio Público como advertimos ha realizado su calificación en los dos supuestos del agravante tercera del artículo 108 del C.P., es decir, subsume la conducta imputada con ***gran crueldad*** concurrentemente con la de ***alevosía,*** pero no ha logrado probar que los agraviados efectivos policiales fallecidos hayan muerto bajo los ribetes del homicidio por gran crueldad y alevosía, sea lo uno o lo otro, en razón que respecto a estos elementos del tipo penal agravado no existen actos de prueba o indicios que hagan prever tales circunstancias, pues, conforme a la jurisprudencia nacional previamente señalada, no se ha llegado a establecer que en forma certera los efectivos policiales al momento de cumplir sus funciones públicas, perdieron la vida por mano ajena, y en circunstancias que se demuestren la existencia de sufrimientos extremos durante la ejecución de los hechos -muerte- para determinar en grado de certeza que los decesos se produjeron bajo la agravante de gran crueldad.

En cuanto a la alevosía como agravante, circunstancia diferente en concepto y modo de ejecución de los hechos a la gran crueldad, en igual sentido, no se ha establecido que, si las víctimas pudieron o no advertir la agresión, o si tal circunstancia era previsible ya que, como bien se tiene probado que, en su calidad de profesionales de la seguridad pública, estos tenían como misión, ejecutar el desalojo de la carretera Fernando Belaúnde Terry que se encontraba bloqueada por un gran número de personas mestizas y nativos de las comunidades Awajun y Wampis, quienes en su mayoría portaban piedras, lanzas, palos entre otros objetos, pero no armas de fuego o similares que podrían constituir peligro letal; dentro de tal contexto factico, previo a las acciones de desalojo la policía nacional había organizado un plan de operaciones, tal como lo ha expresado con solvencia no solo el jefe operativo de la DINOES general PNP Muguruza León, sino también el Comando Policial durante los actos de investigación y juzgamiento, por lo tanto se concluye que todo el





Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

contingente policial estaba consiente de las circunstancias reales del evento.

Es así que, la conclusión sobre el riesgo de la operación estaba presente en la conciencia de los todos los efectivos policiales que concurrieron al lugar denominado "curva del diablo", más un si se tiene en cuenta que en su conjunto constituyen un equipo debidamente entrenado para tales acontecimientos y, eventualmente podrían encontrar resistencia, la que podría ser desde un grado leve, moderado o grave, y que por las propias circunstancias era predecible. Por lo que a criterio a este Colegiado ha quedado debidamente acreditado el delito de Homicidio en agravio de los efectivos Policiales antes mencionados, pero sin la concurrencia de las agravantes de "Gran Crueldad" y/o "Alevosía"

El Ministerio Público ha realizado las imputaciones penales respecto a dos categorías de la participación delictiva de acuerdo a los hechos postulados, siendo estos: **AUTORÍA DIRECTA**[478] e **INSTIGACIÓN**[479]

De manera sucinta, precisaremos que la ***autoría directa*** o *la autoría inmediata* es quien domina la acción realizando de manera personal el hecho delictivo. Ésta forma de autoría es la que sirve como punto de referencia a la descripción que de, sujeto activo se hace en cada tipo penal[480]. Es decir, el sujeto realiza el hecho delictivo por sí mismo sin necesidad de la intervención o contribución de otros. Roxin señala que es autor inmediato quien ha ejecutado de mano propia y dolosamente el hecho, de todos modos es autor aun cuando ha cometido el hecho por encargo y en interés de otro[481].

En el ámbito jurisprudencial, el término "propia mano o a mano propia" se utiliza libremente para la definición de autoría inmediata, por lo que se debe interpretar que son delitos cometidos de modo propio, tal como se



---

[478] *"Artículo 23.- Autoría, autoría mediata y coautoría*
*El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción".*

[479] *"Artículo 24.- Instigación*
*El que, dolosamente, determina a otro a cometer el hecho punible será reprimido con la pena que corresponde al autor".*

[480] MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN. *Derecho Penal, Parte General.* 5ª ed. revisada y puesta al día. Tirant lo Blanch. Valencia. 2002. Pág. 449.

[481] ROXIN, *Claus. La teoría del delito en la discusión actual.* Editorial Grijley. Lima. 2013. Pág. 464 y ss.






Corte Superior de Justicia de Amazonas

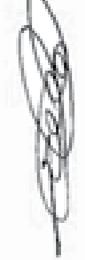
Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

expresa de la siguiente manera: *"En el proceso ejecutivo del delito, es autor aquel que ha realizado de propia mano todos los elementos objetivos y subjetivos que configuran el tipo, lo que permite afirmar a la luz de la moderna teoría del dominio del hecho que el sentenciado ha sostenido las riendas del acontecer típico o la dirección final del acontecer, habiendo tenido a la vez la posibilidad de evitar el resultado"*[482]

Cuando se analiza la figura de la instigación debemos advertir que existen múltiples términos empleados para identificarla: *"Una forma de determinación en la que el determinador no tiene el dominio del hecho; determinar significa hacer surgir en el autor la decisión al hecho, es decir, provocar que el autor se decida. El dolo del inductor debe estar dirigido a un determinado hecho y a un determinado autor, por lo que el inducido desaparece cuando no puede individualizarse la persona a la que se dirige la instigación o da lugar a otra tipicidad cuando es pública e indeterminada. De igual modo debe estar referido a la ejecución de un hecho definido en sus elementos esenciales o rasgos fundamentales"*[483]. Es decir, la inducción de la idea de cometer el ilícito debe ser propiciado por un agente externo que determine dicho comportamiento delictivo, se entiende que haga surgir la mencionada resolución para delinquir.

Para Zaffaroni esta conducta determinada como *"Inducción es la causación objetiva y subjetivamente imputable, mediante un influjo psíquico en otro, de la resolución y realización por parte de éste en un tipo en un tipo de autoría dolosa o imprudente (…). La inducción debe ser directa. Una primera consecuencia de esta exigencia se ha visto en la necesidad de que la inducción determine a realizar un delito concreto y a un ejecutor determinado, no bastando la mera provocación a delinquir en general o dirigida a una masa indeterminada de personas"*[484].

A su vez se introduce el elemento dolo: *"Traslado de la noción de riesgo a la actuación del inductor se traduce en la exigencia de que su conducta,*



[482] Sala Penal, R.N. 4354-97 Callao en Rojas Vargas, 1999, p. 159
[483] Zaffaroni, Raúl, *Derecho Penal - Parte General*, Editorial EDIAR, Buenos Aires, 2000, p. 768 y 769.

[484] Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal, Parte General 5ta edición*, Barcelona, 1998, p. 399. Además hace alusión a los profesores Cuello Calon, Anton Oneca y Rodríguez Devesa, quienes comparten su posición.




Corte Superior de Justicia de Amazonas

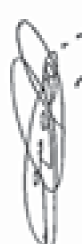
Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

*desde una perspectiva ex ante y teniendo en cuenta sus conocimientos, aumente de un modo normativamente relevante el peligro de que el inducido adopte o ejecute una resolución delictiva, de tal modo que su incitación se valore por el Derecho como un riesgo no tolerado*"[485].

Por lo consiguiente, se concibe que una de las exigencias implica que: "*La inducción ha de ser directa para que se produzca el influjo psíquico, por lo que tiene que haber una relación personal entre el inductor y el inducido.*

*Esa exigencia implica que se ha de inducir a la realización de un hecho concreto y a uno o varios sujetos determinados, no siendo suficiente con una incitación genérica o indeterminada a delinquir o dirigida a un colectivo de personas. Esta es la diferencia que existe entre la inducción y la provocación*"[486].

Respecto al modo de ejecución: "*El instigador no realiza la infracción, ni 'toma parte' en sentido material, en su ejecución. Solo ejerce una influencia psicológica sobre otra persona, con el objeto de hacerle cometer el hecho punible. No se trata por tanto de un caso de autoría. Al contrario el autor es el instigado y su presencia es indispensable para poder hablar de instigación. Ésta es en consecuencia, como la complicidad una forma de participación (strictu sensu) totalmente dependiente de la existencia de un autor y, por consiguiente, una forma accesoria de participación (…), la intervención del instigador no debe reducirse a un simple factor causal respecto a la toma de decisión del instigado. Al contrario, debe producirse un contacto personal que constituya una forma de compromiso relativo a la ejecución del hecho punible (…), la actividad del instigador debe tender a lograr que el instigado se decida a cometer una infracción determinada: un homicidio, un robo, un secuestro. No es posible la instigación a delinquir en general a comportarse delictuosamente (…).*"[487]. De lo anterior, se infiere que no basta hacer surgir la determinación delictiva del agente sino que además se debe probar la existencia de contacto personal que determine



[485] Gómez Rivero, Marta del Carmen, *La inducción a cometer delito*, Valencia, 1995, p.31.
[486] Pérez Alonso, Esteban, *La autoría y participación en el Código penal Español de 1995*, publicada en el libro colectivo *Dogmática actual de la autoría y la participación criminal*, Editorial IDEMSA, Lima 2007, p. 497.

[487] Hurtado Pozo, José. *Manual de Derecho Penal Peruano*, p. 314.
http://www.ues.flakepress.com/Otros%20libros/Derecho/Manual_de_Derecho_Penal_Peruano_-_Jos_Hurtado_Pozo.pdf






la finalidad delictiva. Respecto al inicio de la acción instigadora debe considerarse que es más importante que esta sea determinante para la actuación, cumpla el objetivo: *"Instigar es inducir dolosamente con éxito a otro la decisión al hecho delictivo, aunque no necesariamente dar origen"*[488].

Este modo de participación delictiva se rige bajo el principio de accesoriedad, que no es sino una máxima de uno de los Principios Generales del Derecho: La suerte de lo accesorio sigue la suerte de lo principal: *"La responsabilidad del inductor, depende del autor principal, ya que es participe del delito cometido por el autor principal, Por consecuencia, como está atado a la suerte del principal, la pena depende de hasta donde ha llegado el delito"*[489]. Cabe resaltar que se ha rotulado de forma equivoca este tipo de participación: *"Se ha pretendido denominar al instigador como 'autor intelectual' o 'moral' lo que constituye un error que constituye confusión, por ello error de denominar al instigador como autor intelectual podría dar lugar a creer que el instigador es un autor y para su existencia no sería necesaria la presencia de un autor del hecho, de un sujeto que realice el hecho principal, rompiéndose de esa manera el principio de accesoriedad de la participación"*[490].

Luego de esta necesaria distinción entre autor directo e instigadores, se analizará la imputación sobre los presuntos partícipes delictivos.

Sobre la incriminación que se hace a los acusados **Segundo Alberto Pizango Chota, Joel Shimpukat Atsasua, Leo Timias Tananta, Santiago Manuin Valera, Héctor Orlando Requejo Longinote, José Gilberto Chale Romero y Merino Trigoso Pinedo** como instigadores en la comisión del delito de Homicidio calificado, no se ha precisado y determinado por parte del Ministerio Publico cual ha sido la conducta instigadora de cada uno de los citados acusados para influenciar de manera decidida en la conducta material de los presuntos autores directos, como resultan ser: **Feliciano Cahuasa Rolin y Ronal Requejo Jima,**



[488] Gómez López, Jesús Orlando, *Teoría del delito*. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2000, p. 1220.
[489] Donna, Edgardo Alberto. *Derecho Pena., Parte General, Tomo V*, Santa Fe, Buenos Aires, 2009, p.445.
[490] Villavicencio Terreros, Felipe. Derecho Penal. Parte General, Lima, 2006, p.513.

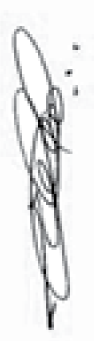


*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

igualmente, es de advertir que a los antes mencionados acusados, tampoco, se les ha podido probar su autoría material en la ejecución del delito conforme a lo precisado precedentemente, a ello se debe agregar que lo que se advierte en el estudio de autos, respecto a **Segundo Alberto Pizango Chota, el Ministerio Público postula la condición de instigador teniendo como base que en su calidad de dirigente "hace"** un pronunciamiento a nivel nacional desde la ciudad de Lima, dirigida a toda la población nativa de la selva peruana, oponiéndose a los Decretos Legislativos 1090 y 1074, de explotación minera a la zona amazónica, lo que a criterio del Ministerio Publico constituiría un acto de instigación –masiva-. Sin embargo, al ser sometido al análisis forense de rigor el contenido de tal discurso o pronunciamiento no se evidencia ningún mensaje instigador dirigido de manera específica a que las personas de Feliciano Cahuasa Rolin y Ronald Requejo Jima ni a otros ciudadanos en particular para conminarlos psicológicamente a realizar el delito de Homicidio calificado en agravio de los efectivos policiales que realizaron el desbloqueo de la carretera marginal de la selva – Curva del Diablo el día 05 de Junio del año 2009; en razón que la persona de Segundo Alberto Pizango Chota habría convocado públicamente una movilización pacífica en defensa de la soberanía de sus tierras, bajo el argumento de que el gobierno de turno pretendía enajenar las tierras de la amazonia; además, en el discurso emitido por PIZANGO CHOTA, no se avizoraba una intervención policial en la Curva del Diablo, sino que conforme a sus antecedentes, se buscaba un diálogo con las máximas autoridades del poder Ejecutivo y Legislativo, para la solución al problema sobre la emisión de los ya mencionados decretos legislativos.

De lo precedentemente expuesto, se puede concluir con meridiana claridad que no se ha logrado probar en juicio, que, la persona de PIZANGO CHOTA, tenga la calidad de Instigador en la ejecución de los delitos, materia de acusación, en tanto no existe pluralidad de indicios concordantes y convergentes que permita construir prueba indiciaria que establezca su responsabilidad penal como "Instigador" en la ejecución del delito; Por el contrario, el Ministerio Publico, no ha podido probar que el pronunciamiento a nivel nacional desde la ciudad de Lima, por parte de PIZANGO CHOTA a la población nativa de la selva peruana, haya





Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

constituido una instigación, por haber influenciado en la conducta material de los presuntos autores directos, en la ejecución del delito, que en el presente caso, tampoco han podido ser identificados.

El ente acusador tampoco ha probado que, entre estas personas exista un vínculo personal o de otra índole, más allá de pertenecer a una misma etnia o grupo humano con identidad cultural propia, lo cual no es suficiente para pretender interrelacionar una conexión en grado de instigador – instigado, para cometer determinados delitos, ya que al no estar probado el contacto personal entre estos, la instigación no podría estar presente bajo ningún contexto, pues el aspecto determinante del instigador hacia el autor material debe de estar no solo probado sino que debe de establecerse bajo determinados parámetros de hechos precisados anteriormente, lo cual dentro de la tesis acusadora del fiscal está totalmente ausente.

En cuanto a las personas de **Joel Shimpukat Atsasua, Leo Timias Tananta, Santiago Manuin Valera, Héctor Orlando Requejo Longinote, José Gilberto Chale Romero y Merino Trigoso Pinedo**, el representante del Ministerio Público, durante el contradictorio no ha expuesto cuál o cuáles son los hechos que los coloca como instigadores en el delito de homicidio calificado, solo toma como referencia el supuesto hecho de ser dirigentes de la protesta realizada por las etnias indígenas contra los ya referidos decretos legislativos, así, no ha desarrollado cuáles son los actos o hechos que constituirían la instigación, pues, si el acusado PIZANGO CHOTA a través en su comunicado televisivo nacional se dirigió a FELICIANO CAHUASA ROLIN y RONALD REQUEJO JIMA, los demás instigadores **Joel Shimpukat Atsasua, Leo Timias Tananta, Santiago Manuin Valera, Héctor Orlando Requejo Longinote, José Gilberto Chale Romero y Merino Trigoso Pinedo** a que personas persuadieron – instigaron- para cometer ilícitos penales, en igual sentido cual fue el medio o elementos facticos por los cuales se consumó la instigación o convencimiento para tal resolución criminal, más aun si se tiene presente que conforme a la acusación fiscal solamente existen solo dos posibles autores materiales, entonces, estos últimos, también persuadieron a los mismos acusados CAHUASA ROLIN y REQUEJO JIMA.






*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

Durante el juicio, de los debates orales no se ha logrado determinar
que, las personas de **Joel Shimpukat Atsasua, Leo Timias Tananta, Santiago Manuin Valera, Héctor Orlando Requejo Longinote, José Gilberto Chale Romero y Merino Trigoso Pinedo,** hayan procedido a fomentar, persuadir o acto similar que constituya acto de instigación a persona alguna, no existe el medio empleado para ello, ni se ha establecido el modo o circunstancia idóneo, o la vinculación existente entre todos los acusados instigadores con los materiales, salvo el hecho de pertenecer a una misma "etnia".

En este punto se debe de precisar con suma importancia que dado la naturaleza intercultural que reviste el caso, a la luz de las pericias antropológicas con relación a la tesis fiscal en cuanto a los elementos que configuran la instigación y la relación por el solo hecho de ser nativos y pertenecer a Pueblos indígenas Awajún y Wampis:

En primer lugar, la caracterización de los pueblos jíbaros como sociedades acéfalas o igualitarias hace referencia al carácter débil, en el sentido temporal, de las autoridades locales. De manera general, la autoridad es ejercida de manera intermitente. Es decir, existen solo algunos momentos o circunstancias en los que se reconoce plenamente a quienes ejercen autoridad entre las comunidades y asociaciones. Por lo general, tales momentos son los de crisis (guerras, desastres naturales, invasiones, etc.).

Al respecto, el antropólogo James Regan ha concluido que los pueblos Awajún y Wampis son ejemplos de sociedades igualitarias[491]. En esa misma línea, la antropóloga Frederica Barclay ha sostenido en su informe pericial, que la debilidad de la autoridad en las comunidades Awajún responde a que en el seno de tales comunidades "pueden convivir miembros de familias no emparentadas o que tienen como referencia nexos endogámicos distintos, y de que las autoridades son en general las personas jóvenes, como del hecho de que la autoridad de carácter permanente es ajena a la cultura Awajún".[492] En ese sentido, las familias

[491] Regan, James (2010) *Los awajún y los wampís contra el Estado: una reflexión sobre antropología política*. En: Investigaciones Sociales, N° 14(24), pp. 21-22.
[492] Barclay, Frederica (2014) *Informe pericial antropológico*, p. 8.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

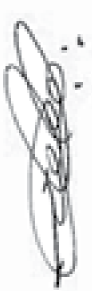
Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

mantienen un alto grado de independencia en la vida diaria, lo cual se debe a que en las familias Awajún y Wampis, la adscripción familiar tiene mayor importancia que las adscripciones a organizaciones de mayor alcance (asociaciones, federaciones, comunidades), lo cual puede ser comprendido como un alto grado de independencia familiar. Asimismo, entre los pueblos jíbaros se resalta el valor de la autonomía que manifiestan los individuos.[493]

Es decir, los líderes jíbaros se encuentran en un constante estado de inestabilidad.[494] En ese sentido, la capacidad de ser autoridad entre los jíbaros se encuentra en total dependencia del contexto. Perder en un enfrentamiento, sea físico o legal, con otro líder puede significar la pérdida del prestigio y del reconocimiento como autoridad en la comunidad.

En lo referente a la presencia de los jefes guerreros, el estatus diferenciado del guerrero visionario no es sinónimo de poder total. Por el contrario, la autoridad que ejerce entre las comunidades solo se hace evidente en casos de crisis latente o inminente. De ese modo, una vez concluida la acción colectiva, los jefes guerreros "ya no tienen autoridad sobre los demás aunque mantenga su poder personal".[495]

En resumen, los criterios antropológicos respecto a la concepción de Apus (líderes) o dirigentes comunales por parte de los pueblos indígenas Awajún y Wampis nos permiten concluir que estos últimos no mantienen -frente a los nativos- un poder de mando final (a diferencia de las comunidades andinas de estructura más vertical). Esto se traduce a manera de ejemplo del siguiente modo: si un Apu persuade a la comunidad para acudir a un acto colectivo (desalojo de colonos, manifestación social), esta propuesta finalmente debería ser aprobada en una Asamblea Comunal y de ser negativo el consenso, la propuesta del Apu o líder no tendría mayores efectos en acción de los nativos. Por lo que se colige que, fuese cual fuese la condición que cumpliesen dentro de la comunidad: Segundo Alberto Pizango Chota, Joel Shimpukat Atsasua, Leo Timias Tananta, Santiago Manuin Valera, Héctor Orlando Requejo Longinote, José Gilberto Chale



[493] Barclay, Frederica (2014) *Informe pericial antropológico*, p. 7.
[494] Greene, Shane (2009), *Caminos y carreteras. Acostumbrando la indigenidad en la selva peruana*. Lima. IEP. p. 87.
[495] Barclay, Frederica (2014) *Informe pericial antropológico*, p. 7.

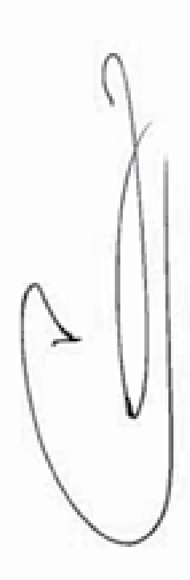



Corte Superior de Justicia de Amazonas

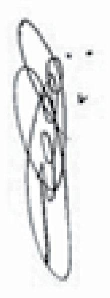
Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

Romero y Merino Trigoso Pinedo; debe tomarse en consideración que el rol protagonista de Apus o dirigentes abdican siempre frente al poder de las denominadas "Asambleas Comunales".

La instigación a que refiere el Ministerio Publico respecto al delito de homicidio calificado, también se ve diluida in extenso por el testigo de cargo quien presenció los hechos esto es la declaración del General Luis Elías Muguruza Delgado, quien como está debidamente probado era el oficial de más alto rango jerárquico y responsable del operativo, en el desalojo de la Curva del Diablo, el mismo que en la sesión de audiencia pública ante el pleno de la Sala penal de Bagua, en fecha 20/04/2015 dijo:



*"en más de tres oportunidades hemos sido atacados por ambos flancos con armas de largo alcance, fusiles de guerra, he ahí donde muere personal policial que iba por la carretera, sin enfrentamiento con nadie porque en ningún momento nosotros nos hemos acercado siquiera a 200 metros de los manifestantes, porque nuestra acción ha sido avanzar haciendo uso del material no letal, haciendo uso del gas, haciendo uso de las escopetas de caza y las escopetas de lanza gas, estos señores conforme íbamos avanzando iban retrocediendo y las personas que íbamos caminando estábamos avanzando hacia delante, tal es así que yo no he detenido a nadie en la carretera, solamente me he limitado a que caminen delante de nosotros, los detenidos que he efectuado han sido en El Reposo, (...) pero si considerando que era en el grueso donde estaba el mayor número de gente, lo cual se desvirtuó en cierta parte toda vez que al iniciar el avance, el desplazamiento por la carretera fuimos objeto de ataque por armas de fuego de los flancos y en la zona que no había personal manifestante ya que a ellos los veíamos en la carretera, pero de forma artera habían francotiradores en los laterales"*



Esta declaración aclara categóricamente el panorama sobre los hechos que constituirían los delitos de homicidio calificado y también en lo que se refiere al delito de lesiones graves, en agravio de los efectivos policiales, en cuanto al homicidio, que si los disparos contra las fuerzas del orden






provenía de ambos flancos (quiere decir de los costados de la vía por donde se desplazaban) las personas fallecidas y heridas en dicho momento, fueron atacadas por personas no identificadas, y ello presupone no tener certeza de su identidad personal lo que equivale a la individualización e identificación de cada una de ellas[496], con ello determinar si pertenece o no a las comunidades indígenas que en ese momento estaban protestando. En igual sentido no se ha llegado a determinar o identificar qué tipo de armas fueron las utilizadas, solo se tiene la información genérica que se trataría de armas de guerra, las que exclusivamente son utilizadas por efectivos militares y policiales en el Perú, ya que su uso le está prohibido a particulares, máxime si se trata de fusiles de largo alcance conocidos como los AKM, FAL, GALIL entre otros.

El uso indebido de estas armas de guerra es de entera responsabilidad del Estado peruano, a través de sus respectos órganos de control, que deben de impedir que civiles o personas que no ejerzan el servicio policial o militar los usen, conforme a las normas gubernamentales de uso de armas y municiones que reglamenta la SUCAMEC.

De lo expuesto por el testigo de cargo del Ministerio Publico se aprecia con absoluta claridad, que el oficial de más alto rango en su grado de General de la Policial Nacional del Perú, quien según el propio



[496] No existe imputación necesaria para individualizar responsabilidad penal, es decir, una atribución clara, precisa, explícita, detallada y circunstanciada de una comunicación con apariencia delictiva concretamente individualizada, a una persona determinada, con un nivel de vinculación ciertamente probable; a efectos de que esta tenga la posibilidad de ejercitar eficazmente su derecho de defensa. Además, no se puede imputar la condición de responsable sin la debida motivación o secuencia lógica de los hechos con el resultado. El Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en el **EXP. N.° 00728-2008-PHC/TC**, fundamento 34 del caso Giuliana Llamoja Hilares: "Ahora bien, dado que la Corte Suprema de Justicia de la República tiene completo acceso al *juicio sobre el juicio* (juicio sobre la motivación), así como al *juicio sobre el hecho* (juicio de mérito), es ésta la instancia que está plenamente habilitada para evaluar cualquier tipo de razonamiento contenido en la sentencia condenatoria expedida por la Sala Superior Penal, esto es, para verificar la falta de corrección lógica de las premisas o de las conclusiones, así como la carencia o incoherencia en la narración de los hechos; pero además para verificar la deficiencia en la justificación externa, incluso para resolver sobre el fondo del asunto si es que los medios probatorios o la prueba indiciaria le genera convicción, solo que en este último caso –como quedó dicho– deberá cumplirse con el imperativo constitucional de la debida motivación; es por ello que este Colegiado considera que la demanda ha de ser estimada en parte, declarándose solamente la nulidad de la ejecutoria suprema, debiendo el Tribunal Supremo emitir nueva resolución, según corresponda."
http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00728-2008-HC.html

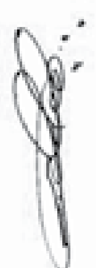


Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

comando policial, cumplía con las condiciones personales y profesionales para llevar a cabo tal operativo, no sindica de manera directa ni indirecta a los acusados Feliciano Cahuasa Rolin y Ronald Requejo Jima como las personas que dispararon contra los efectivos policiales y con ello causarles la muerte, sino por lo contrario afirma este oficial que los disparos provenían de lugares distintos de donde se encontraban los manifestantes, lo que nos lleva a la conclusión lógica jurídica que los acusados Feliciano Cahuasa Rolin y Ronald Requejo Jima no efectuaron disparo alguno contra los referidos efectivos policiales, lo cual además se corrobora con las pericias de absorción atómica practicadas a: Feliciano Cahuasa Rolin y Ronal Requejo Jima quienes al examen pericial no presentan resultado positivo compatible con disparo de arma de fuego, puesto que, de haber realizado un solo disparo estarían impregnados físicamente con partículas de los elementos químicos de antimonio, bario y plomo, por lo que siendo ello así, científicamente también se ha determinado que estos dos acusados no son autores de disparo alguno con arma de fuego, por lo que, el hecho de que se les habría incautado un fusil AKM sin su respectivo abastecimiento de municiones no los involucra como autores materiales del delito de homicidio calificado más aún si el Ministerio Público no ha logrado determinar con precisión qué personas efectuaron los disparos que segó la vida de los efectivos policiales, dado que está probado que los fallecidos perdieron la vida a consecuencia de disparos y lesiones graves producidas por mano ajena, estando ausente en grado de certeza a través de prueba directa o indirecta quienes hayan sido los autores materiales e instigadores del referido delito[497].

La declaración del jefe policial a cargo del operativo determina la pauta de quiebre de la posición acusadora del Ministerio Público respecto a la presunta instigación y responsabilidad penal a título de autor directo de los presuntos autores materiales del delito de homicidio calificado en agravio de los efectivos policiales. En ese sentido, es de precisar que conforme a la doctrina y jurisprudencia nacional, en la instigación (previamente señalada): el agente (instigador) influye en la conducta de



[497] De lo cual se desprende por el principio de accesoriedad que si no se han hallado a los autores directos, no existiría prueba directa que pueda señalar con objetividad a los presuntos instigadores.



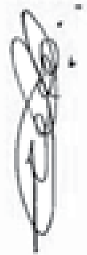



una persona a través de sus consejos o actitudes propias que determinan en ella la realización de un delito, lo que en sí, constituye una influencia psicológica sobre los autores materiales del delito, es decir, existe una conducta dolosa por parte del instigador para determinar en otro u otros a cometer uno o varios eventos delictivos, lo que hace surgir en el instigado la idea criminal para materializar un delito de características determinadas, que en el presente caso resulta ser el de homicidio calificado bajo las agravantes de gran crueldad o el de alevosía; y las víctimas tener la condición de miembros de la Policía Nacional del Perú y haber sido victimados en el cumplimiento de sus funciones, lo cual no está acreditado en el presente caso[498].



En la acusación fiscal no se ha establecido indubitablemente el "supuesto acto de instigación"[499]; esto es que, respecto al tipo de intervención delictiva de los dirigentes comunales; el Ministerio Público no ha indicado cuáles fueron las palabras determinantes que crearon la intención y voluntad -dolo- de los "autores directos"; pues bien, ante la clara ausencia del contenido del mensaje y del propio mensaje que habría generado la intención y voluntad en los autores directos de asesinar a efectivos policiales en cumplimiento de sus funciones; ¿Cómo se podría entrar a una discusión de fondo consistente en que si el "ausente mensaje" sería capaz de poder ser suficiente para generar dolo? Todo ello en vista que la doctrina señala que la el acto de instigación no puede tratarse de una mera sugerencia o consejo en abstracto sino que, por el contrario, debe ser eficaz en la generación de la idea de cometer el delito.

De ello se desprende que al omitirse en la acusación las formas y/o modos en que los supuestos instigadores habrían convencido a Feliciano Cahuasa Rolin y Ronal Requejo Jima; entonces no se puede determinar si



---

[498] La calificación penal sobre los presuntos autores directos no se ha acreditado, por lo cual este colegiado no podría culpar a los procesados debido a que el Tribunal Constitucional ya ha precisado en el Exp. N. º 1480-2006-AA/TC. FJ2: "el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso".

[499] Hablamos de supuestos, toda vez que no se menciona literalmente los actos previos de instigación.




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

realmente hubo o no instigación para cometer un hecho prácticamente incierto. Por su parte, esta omisión por parte del Ministerio Público ha vulnerado el *Principio de Imputación Necesaria*, que se desprende directamente del derecho de defensa (art. 139° inc. 14 de la Constitución Política).

Este principio pasa por respetar lo más escrupulosamente posible los elementos estructurales del tipo penal[500]; a su vez, es reconocido en reiteradas sentencias de nuestro Tribunal Constitucional como es el caso de la Sentencia recaída en el Exp. 01924-2008-PHC/TC que en su fundamento 11 señala:

> *"11. En este sentido, resulta pertinente puntualizar que la determinación específica de la imputación en el auto apertorio de instrucción comporta no solo la determinación específica del hecho atribuido, sino también la determinación específica del tipo penal aplicable a ese hecho. Y ello es así, ya que todo imputado debe conocer no solo de manera expresa, cierta e inequívoca, los cargos que se le formulan sino también en igual sentido la calificación jurídica de estos".*

Teóricamente se puede definir al Principio de Imputación Necesaria de la siguiente manera: *"la imputación es la afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, con lenguaje descriptivo, referido al pasado, que permite afirmar a negar en cada caso o agregar otros hechos que conjuntamente con los afirmados, amplíen, excluyan o aminoren la significancia penal*[501]*."*

En virtud de lo anteriormente señalado, se puede apreciar que la Resolución Fiscal que contiene la acusación no permite desarrollar correctamente el irrestricto derecho de defensa, puesto que si no se sabe bien en términos claros, los pormenores de la imputación (de qué manera se establece la instigación), la defensa no puede imaginar la proposición

[500] CHOQUECAHUA AYNAR, *Alex. El Principio de Imputación Necesaria.* En: Dialnet-ElPrincipioDeImputacionNecesaria-5472794.pdf.
[501] CÁCERES JULCA, Roberto. "Habeas corpus contra el auto apertorio de instrucción". Grijley, Tomo 10, p. 137, Lima, 2008.




Corte Superior de Justicia de Amazonas

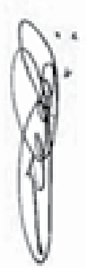
Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

fiscal, limitando de este modo la comprensión, por tanto la aplicación del derecho que corresponde tanto a los instigadores como autores directos.

En base a lo anterior, es preciso anotar que nuestro Tribunal Constitucional ha reconocido que la correcta motivación de las resoluciones judiciales y fiscales, son una garantía de los justificables frente a cualquier modo de arbitrariedad; de este modo, nuestro el supremo intérprete ha delimitado los criterios a fin de garantizar el contenido constitucional de la exigencia plasmada en el artículo 139° inc. 5 de la Constitución. En esta línea, la Sentencia recaída en el Exp. N° 0728-2008-PHC/TC, expresa en el fundamento 7.c., lo siguiente:



> ***"c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas.*** *El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez".*



**En suma,** conforme al criterio precedente podemos concluir para el caso que nos atiende que si bien el Ministerio Público ha realizado esfuerzos por imputar a título de instigación a Segundo Alberto Pizango Chota, Joel Shimpukat Atsasua, Leo Timias Tananta, Santiago Manuin Valera, Héctor Orlando Requejo Longinote, José Gilberto Chale Romero y Merino Trigoso



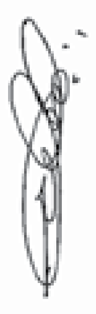
Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

Pinedo, señalando que habrían inducido – instigado- a los autores directos a efectuar el asesinato de los efectivos de la Policía Nacional (daño causado); la Fiscalía no ha dado las razones sobre la vinculación del hecho con la participación a título de instigación (no existe prueba documental, testimonial, pericial u otra que acredite indubitablemente el modo o la forma de la instigación), por lo que nos encontramos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica. En este sentido, debe exigirse la protección del contenido constitucional del derecho a la correcta motivación de las resoluciones judiciales y fiscales.

Ahora bien, el Ministerio Público, tampoco ha demostrado mediante elementos de convicción idóneos, que los imputados como instigadores hayan previsto la forma o modo de ejecución del homicidio. En vista que no se ha motivado respecto a las agravantes de alevosía o gran crueldad y como se ha detallado precedentemente cada agravante del tipo básico del homicidio tiene sus propias características. Sobre este aspecto, también se habría quebrantado el Principio de Imputación Necesaria en vista que las agravantes han sido mencionadas en la acusación sin haberse especificado las razones que fundamentan la calificación del homicidio.

Bajo tal contexto argumentativo, que debe de ser tomado como una amalgama de fundamentos que se considera de solida composición, la sala penal de Bagua, no encuentra fundamento alguno de hecho o de derecho para encontrar responsabilidad penal a título de autor bajo los alcances de la instigación y autoría material en la innecesaria muerte de los agraviados efectivos policiales que concurrieron a la curva del diablo a cumplir sus funciones, el día cinco de Junio del año 2009; por lo tanto se debe de *absolver* del referido acto postulatorio a los acusados: **Segundo Alberto Pizango Chota, Joel Shimpukat Atsasua, Leo Timias Tananta, Santiago Manuin Valera, Héctor Orlando Requejo Longinote, José Gilberto Chale Romero y Merino Trigoso Pinedo**, y como **AUTORES DIRECTOS** a los acusados : **Feliciano Cahuasa Rolin y Ronald Requejo Jima**.



Página 326 de 392



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

**2. DELITO DE LESIONES GRAVES:**

Respecto al delito contra el Cuerpo y la Salud en la figura de Lesiones Graves, tal como lo prescribe el Art. 121° inciso 1° del primer párrafo y último párrafo del Código Penal, modificado por la Ley N° 28878, se advierte que se incurre en el delito de **Lesiones Graves**: *"El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud (...). Se consideran lesiones graves: 1. Las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima. (...). Cuando la víctima es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, en el cumplimiento de sus funciones, se aplicará pena privativa de libertad no menor de cinco años ni mayor de doce años".*

La base teórica del delito de Lesiones Graves consiste en la afectación calificada, mediante acción u omisión de la salud individual (física o mental) de la persona, que es entendida como el estado en el que una persona desarrolla normalmente sus funciones, entendiendo como función el ejercicio de un órgano o aparato[502]. La calificación anotada se fundamenta en el mayor reproche del injusto.

En consideración de su carácter gravoso analizaremos los supuestos:

***Las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima***

Según Gálvez Villegas y Rojas León señalan que es necesario que las lesiones de las que ha sido víctima el sujeto pasivo pongan en peligro concreto e inminente la vida de la víctima; debiendo entenderse, que ponen en peligro concreto la vida a aquellas lesiones de las que surge una probabilidad real y efectiva de muerte; es decir, solo aquellas que efectivamente crearon una situación patológica en la que la probabilidad de ocasionar la muerte es innegable y captable en la realidad[503].



[502] GÁLVEZ VILLEGAS/ROJAS LEÓN. En: *Derecho Penal Parte Especial.* Jurista Editores. Tomo I. Lima. 2012. Pág. 663.
[503] GÁLVEZ VILLEGAS/ROJAS LEÓN. Ob. Cit. Pág. 691.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

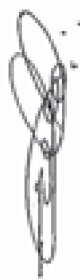
***Si la víctima es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, en el cumplimiento de sus funciones***

Cabe destacar que este reproche penal se funda en una mayor gravedad del injusto, ya que el comportamiento del agente (...) precisamente causa las lesiones graves de funcionarios que están involucrados con la seguridad interna y externa del país, con la persecución y prevención del delito, y con la administración de justicia[504].

Se atribuye la condición de **INSTIGADORES** a los acusados **Segundo Alberto Pizango Chota, Joel Shimpukat Atsasua, Leo Timias Tananta, Santiago Manuin Valera, Héctor Orlando Requejo Longinote, José Gilberto Chale Romero y Merino Trigoso Pinedo** y como **AUTORES DIRECTOS** a los acusados: **Feliciano Cahuasa Rolin y Ronald Requejo Jima.**

Para el ente acusador constituirían pruebas fehacientes de la comisión del delito y responsabilidad penal de los acusados las siguientes pruebas:

1. **Manifestación del agraviado SO2 de la PNP Omar Siancas Orellana, corriente a folios 135/136**; Expuso: que es SO2 de la PNP, y se encuentra en el Hospital Regional de la Policía Nacional del Perú – Chiclayo, por cuanto se encuentra herido de bala en el hombro derecho con orificio de entrada y salida y, fue herido por nativos (quienes portaban armas de fuego de corto y largo alcance escopetas, perdigoneras, palos, piedras, lanzas, hondas, machetes, bombas caceras), cuando se encontraba en el cerro El Milagro – kilómetro 200 del **Centro Poblado Siempre Viva**, y que a algunos



[504] GÁLVEZ VILLEGAS/ROJAS LEÓN. Ob. Cit. Pág. 699.




*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

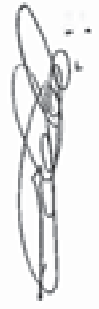
*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*



de sus compañeros muertos les quitaban sus armas-; reforzado con el **Certificado Médico Legal N° 039258 - V, corriente a folios 3073;** el cual ha sido realizado al agraviado **Fabiani Omar Siancas Orellana**, de donde se aprecia le han dado 3 días de atención facultativa y 10 días de incapacidad médico legal, salvo complicaciones; y demás Dictámenes Periciales obrantes en autos.



2. **Manifestación del agraviado SOT1 de la PNP Juan Mescua Aucatoma, corriente a folios 137/138;** deponiendo que se encuentra en el Hospital Regional de la Policía Nacional del Perú – Chiclayo, por cuanto se encuentra con un hematoma en la mejilla izquierda producto de una pedrada, la misma que la recibió en circunstancias que, se encontraba con otros compañeros, en la misión de tomar la parte más alta de la zona denominada "Curva del Diablo", a la altura del Kilómetro 200 de la carretera de Fernando Belaunde Terry, donde fueron atacados por Nativos (quienes portaban armas de largo alcance, avellanas, machetes, bombas incendiarias, huaracas, piedras y otros).

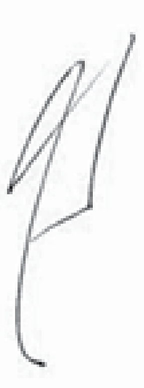


3. **Manifestación del agraviado SO3 de la PNP Perú Jorge Sladen Candiotti, corriente a folios 139/141;** deponiendo que se encuentra en el Hospital Regional de la Policía Nacional del Perú – Chiclayo, por cuanto se encuentra con herida de bala PAF (perdigón), en el

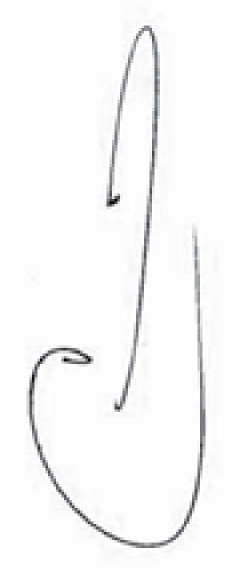



*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*



brazo derecho sufrido por terceras personas, el cual lo recibió cuando estaba desalojando a los Nativos que se encontraban bloqueando la carretera Fernando Belaunde Terry; reforzado con el **Dictamen Pericial de Balística Forense N° 478-09, corriente a folios 2465/vuelta**; el mismo que, ha sido realizado al agraviado presentando una herida de bala en el antebrazo derecho de entrada, producido por un perdigón disparado por arma de fuego tipo escopeta y **Dictamen Pericial Balístico Forense N° 693-2009, corriente a folios 3241**; del cual se aprecia que, el agraviado presenta una herida de curso penetrante, ubicada en el brazo izquierda, compatible con la producida por un proyectil esférico (perdigón), aproximado a denominación 09.



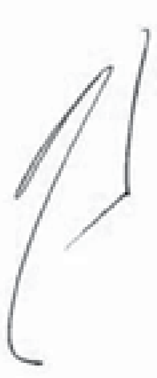
4. **Manifestación del procesado Feliciano Cahuasa Rolin, corriente a folios 259/264;** deponiendo que pertenece a la comunidad Nativa de Chapiza del Distrito de Río Santiago y que 14 días antes del 05 de Junio de 2009, se ha encontrado en el lugar Curva del Diablo, donde se había bloqueado la Carretera Fernando Belaunde Terry; así también obra el **Acta de Entrevista Personal, corriente a folios 515**; deponiendo que, el **Fusil AKM N° 88520037** con dos cacerinas encontrados al terminar el pasadizo de la cancha de fulbito del Centro Pastoral **"Santiago Apóstol"**, fue encontrada por su persona en el referido Centro del

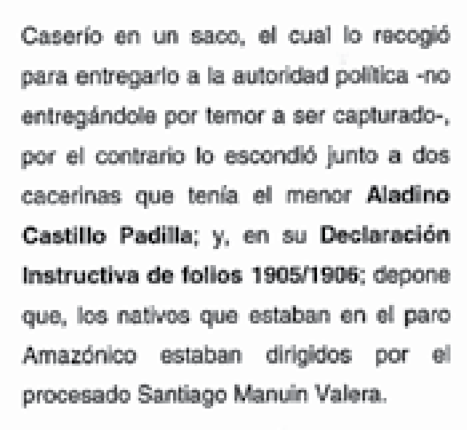




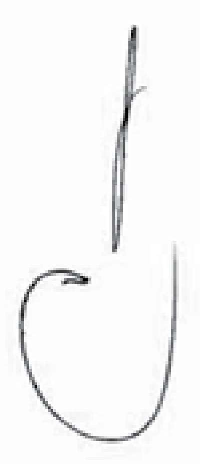

*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

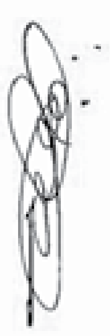




Caserío en un saco, el cual lo recogió para entregarlo a la autoridad política -no entregándole por temor a ser capturado-, por el contrario lo escondió junto a dos cacerinas que tenía el menor **Aladino Castillo Padilla**; y, en su **Declaración Instructiva de folios 1905/1906**; depone que, los nativos que estaban en el paro Amazónico estaban dirigidos por el procesado Santiago Manuin Valera.



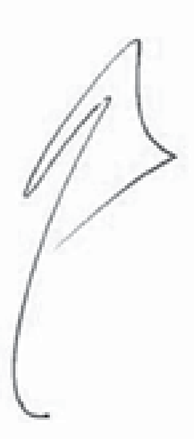
5. Manifestación del Comandante PNP Luis Erasmo Sánchez Lira, corriente a folios 375/378, Manifestación del Mayor PNP Yuri Efrain Enrique Coloma Pinillos, corriente a folios 379/381, Manifestación del Capitán PNP Ciro Job Farje Tafur, corriente a folios 382/383, Manifestación del Teniente PNP Ronald Riva Novoa, corriente a folios 389/390, Manifestación del SOT3 PNP Henry William Musculan Padilla, corriente a folios 391/393, Manifestación del SOT3 PNP Francisco Javier Barranzuela Lescano, corriente a folios 394/395, Manifestación del SOT1 PNP José Demetrio Payac Niño, corriente a folios 398/399, Manifestación del SOT2 PNP Fredemir Chiroque Arrunategui, corriente a folios 404/405, Manifestación del SOT1 PNP Miguel Ángel Toribio Reyes, corriente a folios 410/412 y Manifestación del SO3 PNP Jhon Piter Vidarte Costales, corriente a folios 415/417; refiriendo que el SO3 Jorge Mori Chaname fue herido en la cabeza con objeto contundente.






*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

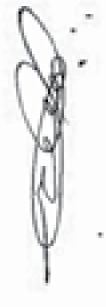
*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*



6. **SOT2 PNP Agapo Crispín Medina Apaza**; quien, viajó aproximadamente el 04 de Junio de 2009 conjuntamente con un pelotón de 60 Efectivos Policiales a la ciudad de Bagua – Corral Quemado, estando al mando del Comandante **del Carpio** y el Mayor **Bazán**, siendo el caso que, el 05 de Junio de 2009 le dieron un arma Fusil AKM, casco de protección, chaleco anti motín, vara de ley, un escudo anti motín y sus latas de gas lacrimógenas, cuya misión era tomar el cerro que se encuentra en el Sector Curva del Diablo, para de esta manera tomar altura y disuadir a los que estaban acatando el **"Paro Amazónico"**; misión que en efecto la realizaron y estando en dicho lugar aparecieron nativos provistos con palos, flechas, hondas, artefactos pirotécnicos, piedras lanzándolos contra los Efectivos Policiales, además estaban provistos de armas de largo alcance -haciendo disparos con precisión-, por lo que este agraviado se lanzó a un precipicio, instantes estos en que lo lesionaron -rozándole una bala en el rostro-, luego salió caminando hacia la carretera con su colega llamado **Mescua,** logrando ponerse a salvo, y ser trasladado al Hospital de Jaén.



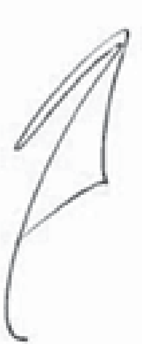
7. La Declaración del **SOT1 PNP Luis Enrique Gómez Murillo;** quien se encontraba comisionado conjuntamente con un total de 40 Efectivos Policiales desde el 02 de Mayo de 2009 en la Comisaría de Corral Quemado, y el día



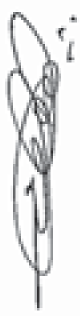



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua







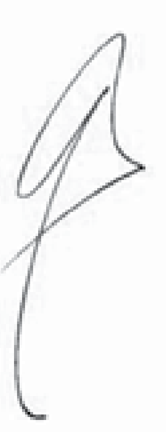
05 de Mayo de 2009 le dieron un casco anti motín, un chaleco anti pacto, y una retrocarga con 15 cartuchos de goma, el mismo que estaba bajo el mando del Comandante PNP **Chicana Dex Walter** y el Capitán **Ángel Zea Ponce**, saliendo con dirección a la Curva del Diablo, cuya misión impartida por el General **Muguruza Delgado** fue que desbloquearán la carretera Fernando Belaunde Terry, tal como en efecto lo estaban realizando -limpiando la carretera de piedras, árboles y llantas quemadas-, en esos instantes escuchó como siete disparos de armas de fuego, circunstancias estas que sintió un **impacto en su espalda, glúteo derecho y parte posterior de la pierna izquierda**, quedando tendido en el piso, y fue auxiliado por sus compañeros, llevándole a la ciudad de Jaén.

8. La declaración del **SO3 PNP Franck Melchor Ferroñan Alcalde,** quien el día 05 de Junio de 2009, le comisionaron un Operativo en la Curva del Diablo – Bagua, dándole un arma Fusil AKM, casco de protección, chaleco anti motín, vara de ley y un escudo anti motín, cuya misión era establecer el Orden Público en la carretera Fernando Belaunde Terry – Curva del Diablo, transportándose en vehículos (Tanqueta y Carpín) en esas circunstancias habían huelguistas por la carretera, quienes estaban premunidos de lanzas, bombas caceras, flechas y había gente con pasamontañas que

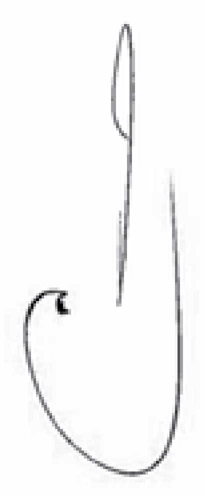



Corte Superior de Justicia de Amazonas

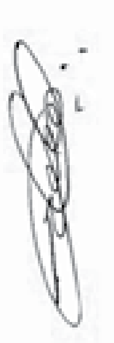
Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua



estaban con armamento, nativos con escopetas y armas; posteriormente escuchó una ráfaga y se percató que **un Efectivo Policial PNP**, cayó dentro de la tanqueta porqué le había caído disparos en la cabeza y pecho, auxiliándolo y trasladándolo a la ciudad de Bagua, siendo que posteriormente le impacta un balazo a la altura de la ***pantorrilla izquierda***, siendo auxiliado por sus colegas, y, otros colegas caían al suelo producto de disparos de bala y piedras.



9. La declaración del **SO2 PNP Jhoan Manuel Peña Salazar a folios 3292/3294**; le comisionaron el desbloqueo de la carretera Fernando Belaunde Terry, dándole un arma Fusil AKM, escopeta perdigonera, REMIGTON, y estando en dicho lugar observó en un promedio de 3000 nativos, los cuales se encontraban ocasionando disturbios (bloqueando la carretera con piedras, palos y troncos), circunstancias estas en que escuchó disparos de bala, optando por lanzarse al piso con la finalidad de defenderse, así también los nativos arrojaron explosivos, cayéndole una esquirla a la altura de la pierna ocasionándole lesiones e inhabilitándole para continuar con la misión encomendada.



10. La declaración del **Octavio Raúl Zevallos Cárdenas** a fin de realizar el desbloqueo de la carretera Fernando Belaunde Terry, le dieron un Fusil AKM




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua



con cuatro cacerinas abastecidas, una escopeta perdigonera con 20 municiones de goma; es así que el día 05 de Junio de 2009, recibió la referida orden, partiendo con dirección a la referida carretera, conjuntamente con 60 Efectivos Policiales al mando del Comandante PNP **Juan Fernández Guevara**, encontrándose en dicho lugar con manifestantes, quienes les lanzaron piedras, pero el deponente y los demás Efectivos Policiales seguían avanzando por espacio de una hora, luego escuchó una ráfaga de disparos, impactándole 03 tiros; posteriormente una turba de manifestantes lanzaron un artefacto explosivo, lo que le ocasionó lesiones en el muslo, antebrazo derecho y mentón, siendo auxiliado por sus compañeros.



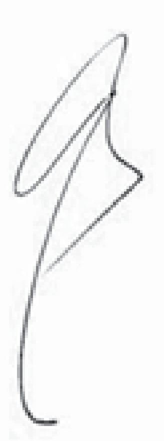
11. La declaración del **SOT2 Ángel Agustín Lévano Bernaola**, comisionado en la Comisaría de la delegación policial Corral Quemado, donde se le entregó un armamento AKM con tres cacerinas abastecidas, siendo dicha misión la de desbloquear la carretera Fernando Belaunde Terry, conjuntamente con 52 Efectivos Policiales, es así que el 05 de Junio de 2009 como a las 05: 00 am., aproximadamente se constituyeron conjuntamente con 60 Efectivos Policiales al Sector la Curva del Diablo, al mando del Comandante PNP **del Carpio** y el Mayor **Bazán**, con la finalidad de dar cumplimiento al referido Plan de Operaciones, y, estando en dicho lugar,



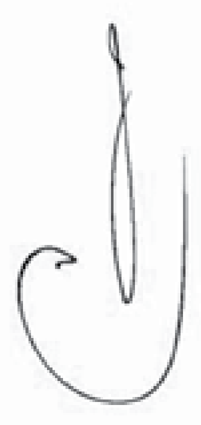


Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua



aparecieron un promedio de 1000 Nativos quienes se encontraban provistos de armas de fuego, perdigoneras de casa, lanzas piedras, fierros, palos, bombas molotov y bombas caseras, y siendo atacados con las mismas, por lo que lanzaron bombas lacrimógenas, para contrarrestar el ataque, a lo que los Nativos comenzaron a disparar contra los Efectivos Policiales, cayendo al suelo dos policías muertos y dos heridos, cayéndole ***en la cara una esquirla de un proyectil de arma de fuego***, para salvar su vida se lanza al barranco, encontrándose con el SO3 PNP **García Guzmán** -quien estaba herido de bala en el brazo izquierdo y espalda-; siendo posteriormente auxiliados por sus compañeros; que entre los manifestantes habían personas con buzo negro de militar cubiertos con pasamontañas.



12. La declaración del **SOT3 PNP Paúl Camacho Delgado**, el día 05 de Junio de 2009 le dieron un arma AKM, casco de protección, chaleco anti motín, vara de ley y un escudo anti motín, dirigiéndose en una camioneta Hilux 4x4 doble cabina al Sector Curva del Diablo, llegando al Centro Poblado Siempre Viva, por lo que decidieron ascender hacia el cerro a fin de tomar posesión y ganar altura; y ya estando en dicho lugar aparecieron como 300 nativos provistos con palos, machetes, flechas, hondas, artefactos pirotécnicos, con esquirlas en las puntas, emplazándoles a atacar, por lo que

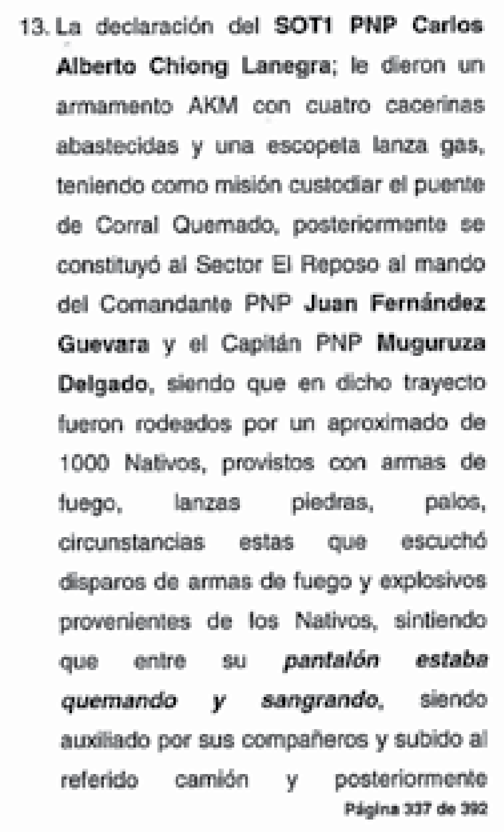




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

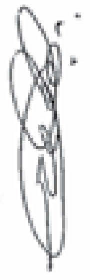




decidieron repeler el ataque con bombas lacrimógenas, y luego de eso aparecieron más personas (con polo negro del ejército y pasa montañas), refiriéndoles "les vamos a matar", viniendo directamente hacia los Efectivos Policiales, siendo **herido por una esquirla** y el SO3 PNP **José Alberto García Guzmán** fue herido de bala (el cual posteriormente murió), -ya que desde lo alto del cerro les seguían disparando-, posteriormente observó que las personas que estaban vestidas de polo negro del ejército y pasamontañas ***(al parecer ex licenciados del ejercito)*** tenían armas, las cuales habían sido quitadas a sus colegas



13. La declaración del **SOT1 PNP Carlos Alberto Chiong Lanegra**; le dieron un armamento AKM con cuatro cacerinas abastecidas y una escopeta lanza gas, teniendo como misión custodiar el puente de Corral Quemado, posteriormente se constituyó al Sector El Reposo al mando del Comandante PNP **Juan Fernández Guevara** y el Capitán PNP **Muguruza Delgado**, siendo que en dicho trayecto fueron rodeados por un aproximado de 1000 Nativos, provistos con armas de fuego, lanzas piedras, palos, circunstancias estas que escuchó disparos de armas de fuego y explosivos provenientes de los Nativos, sintiendo que entre su ***pantalón estaba quemando y sangrando***, siendo auxiliado por sus compañeros y subido al referido camión y posteriormente






*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

evacuado a la Base de la PNP de Corral Quemado y ser traslado a la ciudad de Lima conjuntamente con cuatro Efectivos Policiales heridos, dentro de los cuales se encontraba el SO3 PNP **Valera Carcate**.

**Igualmente advierte el Representante del Ministerio Público** que las lesiones sufridas por los efectivos policiales Juan Jacinto Mescua Aucatoma, Luis Gómez Murillo, Ángel Levano Bernaola, Oswaldo Vargas Cotrina, Carlos Chiong la Negra, Agapo Medina Apaza, Paúl Camacho Delgado, Oscar Nieto Chuqillanqui, Fabián Llancas Orellana, Jhon Peña Salazar, Octavio Zevallos Cárdenas, Víctor Álvarez Obregón, Perú Jorge Siaden Candiotti, Diógenes Ore Torres, Frank Ferroñan Alcalde, Roberto Diego Dávila, Lucho Oswaldo Vásquez Maldonado y José Armando Mori Chaname, se demuestran con las diferentes manifestaciones existentes en autos correspondientes a los mismos agraviados y sus familiares, respectivamente, corroborados con los respectivos Certificados Médicos Legales y Dictámenes Periciales de Balística Forense.

El Ministerio Público afirma como tesis de cargo que en el sector Siempre Viva a una distancia de doscientos metros del peaje de dicho lugar, en la carretera Fernando Belaunde Terry, lanzaron una granada, desde un lugar donde se ubica un arbusto y había gente escondida, cuyo explosivo cayó encima de un vehículo policial, dando lugar que las esquirlas de granada, producto de la explosión, impactaran en varios efectivos policiales, razones por las cuales los heridos presentaban lesiones en diferentes partes de su cuerpo, a mérito de las cuales fueran hospitalizados en un nosocomio cercano para su tratamiento oportuno, lo cual constituye un hecho debidamente probado, lo que, la sala penal de Bagua, conforme a la documentación sustentatoria no puede desconocer en mérito a los certificados médicos correspondientes. Sin embargo, en ese mismo contexto es de advertir que el Ministerio Público ha afirmado que la granada fue lanzada por personas que estaban ubicada detrás de un árbol, y donde había un número indeterminado de personas (<u>nótese que el Ministerio Público no precisa identificación mínima de que persona se trataba y tampoco el número de éstas</u>)



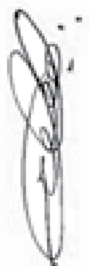



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

En el juzgamiento Oral el Ministerio Público a través de los órganos de prueba ofrecidos en el contradictorio no ha logrado identificar una sola persona que haya lanzado el material explosivo (granada) que ocasionó la lesiones graves a los efectivos policiales, tampoco se ha logrado establecer que persona proporcionó el arma de guerra para determinar su origen de ésta, en cuyo contexto, es de entender que se encuentra fehacientemente probada las lesiones causadas a los efectivos policiales en grado de certeza pero no se ha probado ni siquiera a nivel indiciario que persona o personas obtuvieron y utilizaron la granada de guerra; Siendo ello así, es irrita la posición del Ministerio Publico en afirmar y postular la calidad de **INSTIGADORES** a : Segundo Alberto Pizango Chota, Joel Shimpukat Atsasua, Leo Timias Tananta, Santiago Manuin Valera, Héctor Orlando Requejo Longinote y José Gilberto Chale Romero y como **AUTORES MATERIALES** a: Feliciano Cahuasa Rolin y Ronald Requejo Jima, en la comisión del delito de lesiones graves en agravio de los efectivos policiales Juan Jacinto Mescua Aucatoma, Luis Gómez Murillo, Ángel Levano Bernaola, Oswaldo Vargas Cotrina, Carlos Chiong la Negra, Agapo Medina Apaza, Paúl Camacho Delgado, Oscar Nieto Chuqillanqui, Fabián Llancas Orellana, Jhon Peña Salazar, Octavio Zevallos Cárdenas, Víctor Alvarez Obregon, Perú Jorge Siaden Candiotti, Diógenes Ore Torres, Frank Ferroñan Alcalde, Roberto Diego Dávila, Lucho Oswaldo Vásquez Maldonado y José Armando Mori Chaname

En cuyo sentido la atribución de responsabilidad penal atribuida a los acusados antes citados, por parte del representante del Ministerio Público, deviene en arbitraria puesto que no existe una sola manifestación en el proceso que determine siquiera a nivel de sospecha que los encartados, sean todos o alguno de ellos, hayan tenido la condición de instigadores o autores materiales en la ejecución del delito de lesiones graves.



Es posición de este Tribunal que, no se ha determinado ni siquiera a nivel de indicio la autoría material de las lesiones graves en agravio de los efectivos policiales, menos se ha probado la instigación, en suma la posición acusadora del Ministerio Público en este extremo no tiene ningún asidero legal, respecto a la autoría y responsabilidad penal de los acusados a título de instigadores y autores materiales. Finalmente este Tribunal Superior considera materialmente imposible que en concreto dos



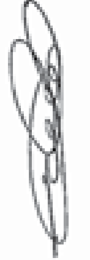
Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

personas, como resultan ser: Feliciano Cahuasa Rolin y Ronal Requejo Jima, hayan tenido la capacidad motora, psicológica, y adiestramiento especializado, además de la logística imprescindibles para dar muerte a doce efectivos policiales y causar lesiones graves a otros veinte, lo que resulta desproporcional ante la luz de las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia.

En igual sentido, en cuanto a la instigación, la sala penal de apelaciones de Bagua, se reafirma en los fundamentos ya vertidos sobre las condiciones necesarias para su existencia, por lo tanto en base a dichos fundamentos afirma que no está presente, a mayor asidero que, es la misma fiscalía que ha afirmado que los ejecutores de este delito – lesiones graves- son personas no identificadas, tal como se desprende de su postulación penal.

Por lo tanto, se debe de disponer también la absolución de los cargos penales por el delito de lesiones graves a las personas de: Segundo Alberto Pizango Chota, Joel Shimpukat Atsasua, Leo Timias Tananta, Santiago Manuin Valera, Héctor Orlando Requejo Longinote y José Gilberto Chale Romero y como **AUTORES MATERIALES** a: Feliciano Cahuasa Rolin y Ronald Requejo Jima, en la comisión del delito de lesiones graves en agravio de los efectivos policiales Juan Jacinto Mescua Aucatoma, Luis Gómez Murillo, Ángel Levano Bernaola, Oswaldo Vargas Cotrina, Carlos Chiong la Negra, Agapo Medina Apaza, Paúl Camacho Delgado, Oscar Nieto Chuqillanqui, Fabián Llancas Orellana, Jhon Peña Salazar, Octavio Zevallos Cárdenas, Víctor Álvarez Obregón, Perú Jorge Siaden Candiotti, Diógenes Ore Torres, Frank Ferroñan Alcalde, Roberto Diego Dávila, Lucho Oswaldo Vásquez Maldonado y José Armando Mori Chaname



**3.- RESPECTO AL CONCURSO IDEAL HETEROGÉNEO DE DELITOS DE ENTORPECIMIENTO AL FUNCIONAMIENTO DE SERVICIOS PÚBLICOS, MOTÍN Y DISTURBIOS**

El artículo 48 del C.P. define el **Concurso Ideal de Delitos** al señalar que: "*Cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho, se reprimirá hasta con el máximo de la pena más grave, pudiendo incrementarse ésta*



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

hasta en una cuarta parte, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta y cinco años". Conocido además como *concurso formal*[505], es la confluencia de dos o más acciones delictivas ocasionadas por una sola acción del sujeto[506].

En el concurso ideal de delitos se da un hecho en varios delitos, es decir, habrá unidad de acción y pluralidad de delitos. En referencia a este tipo de concurso, Muñoz Conde precisa: *"Habrá unidad de hecho cuando la actuación corresponda a una misma manifestación de voluntad y sea valorada unitariamente en un tipo penal. Sin embargo, esta unidad de hecho, para integrar el presupuesto de concurso ideal, tiene que dar lugar a la realización de varios tipos penales"*[507].

*En opinión de Villa Stein: "En el concurso ideal lo determinante será la unidad de acción aunque los propósitos o finalidades sean varias, pues de lo contrario se confundirá con el concurso real o ideal"*

*Sobre los delitos imputados:*

*Delito Contra la Seguridad Pública – Contra los Medios de Transporte, Comunicación y Otros Servicios Públicos, en su figura de* ***Entorpecimiento al Funcionamiento de Servicios Públicos***[508]*; previsto y sancionado por el primer y segundo párrafo del Art. 283° del Código Penal [modificado por la Ley N° 28820], en agravio del Estado Peruano – representando por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones*



[505] Stratenwerth, 1982, p. 356, Citado por Felipe Villavicencio Terreros, en Derecho Penal Parte General
[506] Así lo denominaba Ferri (según Gustavo Cornejo, 1936, I, p. 291)
[507] Muñoz Conde/ García Arán, cit, pp.481-482
[508] *Artículo 283.- Entorpecimiento al Funcionamiento de Servicios Públicos:*
*El que, sin crear una situación de peligro común, impide, estorba o entorpece el normal funcionamiento del transporte; o de los servicios Públicos de comunicación, provisión de agua, electricidad hidrocarburos o de sustancias energéticas similares, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.*
*En los casos en que el agente actué con violencia y atente contra la integridad física de las personas o cause grave daño a la propiedad pública o privada, la pena privativa de la libertad será no menor de seis ni mayor de ocho años.*



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

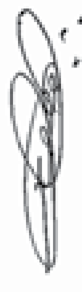
*Delito Contra los Poderes del Estado y el Orden Constitucional – Rebelión Sedición y Motín, en su figura de **Motín**[509]; previsto y sancionado por el Art. 348° del Código Penal, en agravio del Estado Peruano – representado por la Presidencia del Consejo de Ministros.*

*Delito Contra la Tranquilidad Pública – Contra la Paz Pública, en su figura de **Disturbios**[510], previsto y sancionado por el primer párrafo del Art. 315° del Código Penal [modificado por la Ley N° 28820], en agravio del Estado Peruano.*

El delito Disturbios, sanciona al que "(...) en una reunión tumultuaria, atenta contra la integridad física de las personas y/o mediante violencia causa grave daño a la propiedad pública o privada (...)". De lo expuesto se advierte que la citada figura típica tiende a tutelar una serie de bienes jurídicos, pues aparte del interés jurídico relativo a la "tranquilidad pública", también se protege la integridad física de las personas, así como el patrimonio público y privado, configurándose un tipo penal pluriofensivo; significándose que la punición de este comportamiento se encuentra condicionada a la realización de ciertos resultados de desvalor, que se exteriorizan en atentados[511] – a agresiones – contra la integridad física de las personas y la acusación de graves daños contra el patrimonio (público y/o privado).

[509] *Artículo 348.- Motín*
*El que, en forma tumultuaria, empleando violencia contra las personas o fuerza en las cosas, se atribuye los derechos del pueblo y peticiona en nombre de éste para exigir de la autoridad la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años.*

[510] Artículo 315.- Disturbios
El que en una reunión tumultuaria, atenta contra la integridad física de las personas y/o mediante violencia causa grave daño a la propiedad pública o privada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años.
En los casos en que el agente utilice indebidamente prendas o símbolos distintivos de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional del Perú, la pena privativa de la libertad será no menor de ocho ni mayor de diez años.



[511] El término "atentado", en una perspectiva semántica, es semejante a "agresión" que consistente en un "Acto de acometer a alguien para matarlo, herirlo o hacerle daño"; a su vez "acometer" significa "Embestir con ímpetu (...)"; por su parte "embestir" consiste en "Ir con ímpetu sobre alguien o sobre algo"; finalmente "ímpetu" comprende un "Movimiento acelerado y violento". Extraído de la página web de la Real Academia Española: www.rae.es/

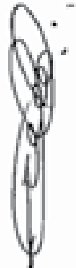


Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

En lo que concierne a los aspectos de tipicidad objetiva, esto es, sujeto activo, se tiene que el agente en éste delito puede ser cualquier persona, sin depender de algún tipo de cualidad especial; así, quien haya de responder como autor, en principio debe estar inmerso en una reunión tumultuaria – que no necesariamente significa que todos los que conforman dicha reunión, tengan por finalidad lesionar bienes jurídicos, pudiendo darse el caso que el colectivo tenga el propósito de realizar de otro tipo de actividades de diversa índole, esto en la medida que la norma no exige dicho presupuesto –, y luego, aprovechando dicha configuración colectiva, afectar la integridad física de las personas y/o el patrimonio (público o privado). Al respecto, es pertinente la aclaración de Peña Cabrera Freyre[512] cuando señala que el autor "No necesariamente debe pertenecer a una banda, organización delictiva u otra estructura criminal, pues puede infiltrarse en una reunión, donde los miembros se identifican con una determinada asociación de personas, para afectar los bienes jurídicos en la articulación; más por lo general, se trata de individuos acostumbrados a actuar en bloque (...) mediando la coraza que le otorga la muchedumbre y así evitar ser descubiertos (...)"; de otro lado, en relación a la modalidad típica, debe entenderse que una reunión tumultuaria, sin que tenga que acreditarse que todos los protagonistas de la reunión, dirijan su accionar a la afectación de los bienes jurídicos personales[513].

Para poder determinar la participación y responsabilidad penal de los encausados, debe establecerse, de un lado, si la conducta realizada por éstos se concretizó en el contexto de una reunión tumultuaria, y de otro, si al estar inmersos en dicha reunión – sin que la totalidad de los participantes necesariamente deban dirigir su conducta a la afectación de bienes jurídicos – actuaron con el ánimo de atentar contra la integridad físicas de las personas, dañando la propiedad pública o privada, entre otros actos.



Conforme a la acusación fiscal, el Ministerio Público postula bajo la tesis de un concurso ideal heterogéneo, la comisión de los delitos de **Entorpecimiento al Funcionamiento de Servicios Públicos, Motín y**

[512] Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo IV. Editorial IDEMSA. Lima 2013, pp. 407 – 408.
[513] Ob. Cit., pp. 410.

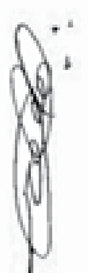


Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

**Disturbios**, a los acusados **Segundo Alberto Pizango Chota, Joel Shimpukat Atsasua, Leo Timias Tananta, Santiago Manuin Valera, Héctor Orlando Requejo Longinote, Ronal Requejo Jima y José Gilberto Chale Romero**; como *Instigadores* y a **José Vargas Fernández, Pepe Sakash Etsam, David Lizana Linares, Lalo Flores Tantarico, José Pío Córdova Barco, Rufino Singuani Maric, Leonardo Asacha Casenta, José Yuu Petsain, Milquiadez Pintado Huaman, Edgar Díaz Silva, Hildebrando Alvarado Guerrero, Aurelio Kajekui Antun, Geneberardo Alvarado Zurita, Moisés García Jimenez, Juan Cléver Jimenez Quintana, Guillermo Sanchez Torres, Edison Mashingash Ti, Sabino Pizango Unup, Eduardo Entsakua Yuuk, Sixto Dekentai Reategui, Bernabé Nampag Kistug, Gusmán Padilla Díaz, Helcias Cumbia Altamirano, Alejandro Arraiza Peña, Sandra Anita Quincho Cruz, Noé Fernandez Rimarachin, Confesor Mezones Dominguez, Luis Antonio Rojas Mora, Alcibiades Domingo Puanchon, Julio Díaz Carrero, Lisandro Camacho Chininin, Aníbal Medina Lachos, José Santos Neira Melendez, José De La Cruz Rojas Cieza, Rogelio Elmer Rojas Carrillo, Sixto Tineo Tineo, Roldan Entsakua Yuuk, Mario Weepio Perales, Danny Lopez Shawit, Mariano Mayak Payash, Segundo Raúl Pariaton Jara, Alberto Alberca Melendrez, Benito Soto Ortega y Luis Yagkug Vilchez**, como *Autores Directos*, quienes para el ente acusador estaría probada su responsabilidad penal, conforme a los actos de prueba que han sido debatidos durante todo el contradictorio, para lo cual constituirían pruebas fehacientes de la comisión del delito y de la responsabilidad penal de los acusados las siguientes pruebas:

1. **Referencial del Menor Joel Nanchi Singuani, corriente a folios 69/73**; quien depuso que el procesado **Leonardo (Asacha Casenta)**, elaboró una lista sobre quienes debían ir a la marcha, y que los nativos que han participado en dicho paro han sido en un aproximado de 1000 personas los cuales portaban lanzas y palos.





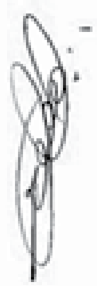

Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua



2. **Manifestación de José Gilberto Mesia Núñez, corriente a folios 238/239**; deponiendo que el día 05 de Octubre de 2009, cuando fue atacada la Unidad de Bomberos Voluntarios Gilcerio García Campos N° 97 - Bagua, dentro de la turba se encontraba el procesado **José Gilberto Chale Romero** (*a quien lo conoce de vista y además en esta declaración lo ha reconocido a través de su Ficha de RENIEC que obra a folios 240*).

3. **Manifestación del procesado Feliciano Cahuasa Rolin, corriente a folios 259/264**; deponiendo que pertenece a la comunidad Nativa de Chapiza del Distrito de Río Santiago y que 14 días antes del 05 de Junio de 2009, se ha encontrado en el lugar Curva del Diablo, donde se había bloqueado la Carretera Fernando Belaunde Terry, no encontrándose de manera permanente en dicho lugar, siendo su función el de traer víveres y bebidas de masato de la Estación 6 de Petro Perú al lugar donde se encontraban sus compañeros Nativos – bloqueando la carretera Fernando Belaunde Terry, al mando del profesor **Moisés Padilla Pakunta**; así también obra el **Acta de Entrevista Personal, corriente a folios 515**; deponiendo que, el **Fusil AKM N° 88520037** con dos cacerinas






Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua



encontrados al terminar el pasadizo de la cancha de fulbito del Centro Pastoral "Santiago Apóstol", fue encontrada por su persona en el referido Centro del Caserío en un saco, el cual lo recogió para entregarlo a la autoridad política -no entregándole por temor a ser capturado-, por el contrario lo escondió junto a dos cacerinas que tenía el menor **Aladino Castillo Padilla**; y, en su **Declaración Instructiva de folios 1905/1906**; depone que, los nativos que estaban en el paro Amazónico estaban dirigidos por el procesado **Santiago Manuin Valera**.

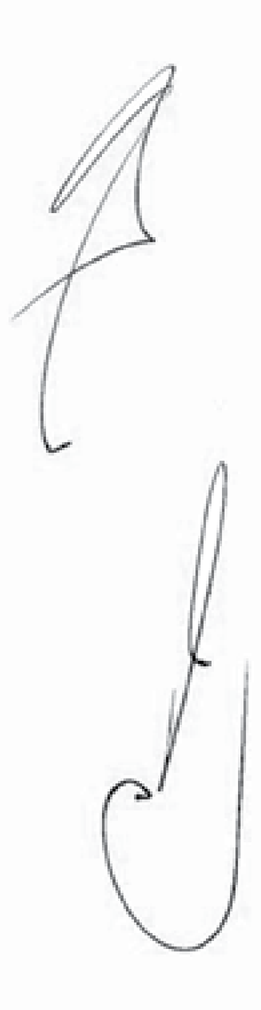
4. **Manifestación del procesado Bernabé Nampag Kistug, corriente a folios 265/268**; deponiendo que el día 28 de Mayo de 2009 llegó el deponente conjuntamente con 28 personas más de su comunidad, a fin de apoyar el paro, cuyo dirigente era el Profesor **Elías Umpunchin Shuwi** y el Presidente de Lucha **Leandro Calvo**.



5. **Manifestación de Humberto Zelada Valle, corriente a folios 269/270;** deponiendo que el día 05 de Junio de 2009, se constituyó en la camioneta del Ministerio Público referida conjuntamente con el Fiscal Adjunto Superior Dr. Silverio Nolasco Ñope Cosco y el Asistente en Función

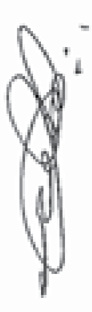




Fiscal Dr. César Pabel Vargas Ugaz, con destino al lugar donde se iba a realizar el desalojo y desbloqueo de la Carretera Fernando Belaunde Terry del Caserío Siempre Viva – Sector Curva del Diablo, donde fueron atacados por una turba de Nativos y mestizos con palos, lanzas, machetes, haciéndoles bajar del citado automóvil, quitándole las llaves, tarjeta de propiedad, procediendo este a huir del lugar dejando la camioneta la misma que había sido incendiada por los manifestantes.

6. **Manifestación del procesado Eduardo Entsakua Yuuk, corriente a folios 271/276**; deponiendo que desde el 26 de Mayo de 2009 se encontró en el bloqueo de la carretera Fernando Belaunde Terry Curva del Diablo, realizando actividades de control de vehículos y pasajeros, y que los dirigentes que, han organizado el paro Amazónico han sido los de *ORPIAN*



7. **Manifestación de Ramón Regulo Vásquez Achaca, corriente a folios 277/278**; deponiendo que, el día 05 de junio de 2009 se encontraba en la Posta de Salud de El Milagro, ante lo cual hizo su ingreso el procesado **Leo Timias Tananta**, repartiendo **S/. 100.00 nuevos soles** entre todos los nativos – el cual ha sido reconocido a



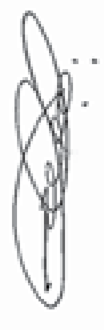

Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua



través de la Ficha de RENIEC que se le muestra a la vista, corroborado con el **Acta de Reconocimiento Físico, corriente a folios 587**.

8. **Manifestación del procesado Sixto Dekentai Reategui, corriente a folios 280/282;** deponiendo que su Comunidad Nativa - Belén acordó realizar el paro Amazónico, y el día 25 de Mayo de 2009 salió de su comunidad nativa con dirección al lugar donde estaban bloqueando la carretera Fernando Belaunde Terry, permaneciendo hasta el día 05 de Junio de 2009 que sucedió el enfrentamiento con los Efectivos Policiales, y los dirigentes que se encontraban organizando el paro Amazónico son el procesado **Santiago Manuin Valera** – Presidente del Comité de Lucha Indígena, **Leandro Calvo** – Presidente de Lucha y el procesado **Merino Trigoso** – quien era que daba las órdenes a los demás indígenas.



9. **Manifestación de Leonardo Sharian Shirap, corriente a folios 283/289;** deponiendo que pertenece los Nativos en el paro Amazónico tenían como dirigente al procesado **Joel Shimpukat**.

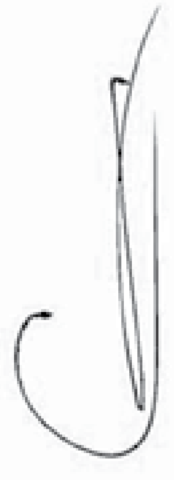
10. **Ampliación de Manifestación del procesado Edinson Mashingash Ti, corriente a folios 239/344;**



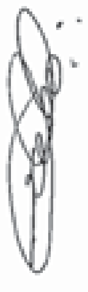





deponiendo que, se de su comunidad han venido un promedio de 25 personas a fin de apoyar el paro Amazónico, el cual había sido acordado por el APU de su comunidad y los dirigentes de ORPIAN dentro de los cuales se encontraba **Leonardo Calvo Nantip - que pertenece a la comunidad de Chapisa-**, y que el gasto de alimentación pasajes y todo lo demás ya estaba pagado que los de su comunidad no han gastado nada; agrega que, el procesado **Segundo Alberto Pizango – Presidente de AIDESEP** en coordinación con **ORPIAN**, han sido quienes les han comunicado que tenían que acudir al paro bloqueando la carretera



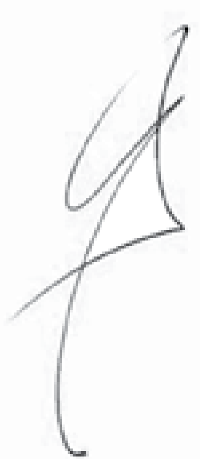
11. **Ampliación de manifestación del procesado Sabino Pizango Unup, corriente a folios 355/359;** deponiendo que pertenece a la Comunidad Nativa "Villa Gonzalo" - Sector Río Santiago, y que el día 24 de Mayo de 2009 el APU de su comunidad les reunió y les refirió que al día siguiente iban a viajar a Bagua a una Huelga Pacífica -por dos días pero se quedaron hasta el día 05 de Junio de 2009-, habiendo viajado 25 Nativos con él, y que los gastos de transporte, alimentación y estadía eran financiados por **AIDESEP y ORPIAN**, llegando a la Curva de





*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*



Diablo; corroborado con **Hoja de Entrevista con Detenido, corriente a folios 928**; del cual se aprecia que se ha intervenido al referido procesado en circunstancias que se encontraba en la protesta.

12. **Acta de Constatación e Incautación, corriente a folios 579/581; en** la cual se aprecia que al procesado **Bernabé Nampag Quisto (Kistug) se le** ha encontrado en su poder **dos municiones para AKM**, entre otras cosas.

La tesis del Ministerio Público respecto a la comisión de los delitos antes referidos, en este extremo, necesariamente, debe ser analizada bajo los criterios doctrinarios jurisprudenciales establecidos para proceso interculturales como son el **Acuerdo Plenario 1-2009/CJ-116, Acuerdo Plenario 1-2015/CJ-116, Principio de Control de Convencionalidad,** así como resulta de vital importancia para el presente caso lo resuelto en la **Casación 12-2012 de Madre de Dios-**

**El Acuerdo Plenario 01-2009/CJ-116, Rondas Campesinas y Derecho Penal**

Al respecto es de advertir que los fundamentos jurídicos acordados, en el presente A.P., se establece lo siguiente:



El reconocimiento constitucional al derecho individual como de máxima relevancia normativa étnica y cultural de la nación, de la misma manera reconoce la identidad nativa y campesina; y sobre todo, el derecho a la jurisdicción comunal respecto de los hechos ocurridos dentro del ámbito territorial de la comunidad nativa y/o campesina, de conformidad con el derecho igualitario conforme lo regula el artículo 149° de nuestra Carta Magna. De la misma manera, se debe tener en cuenta el Convenio OIT 169 en el cual el Perú ratifica el derecho de los pueblos históricos a conservar sus propias instituciones sociales y políticas, abarcando dentro de ello el criterio fundamental identificado.



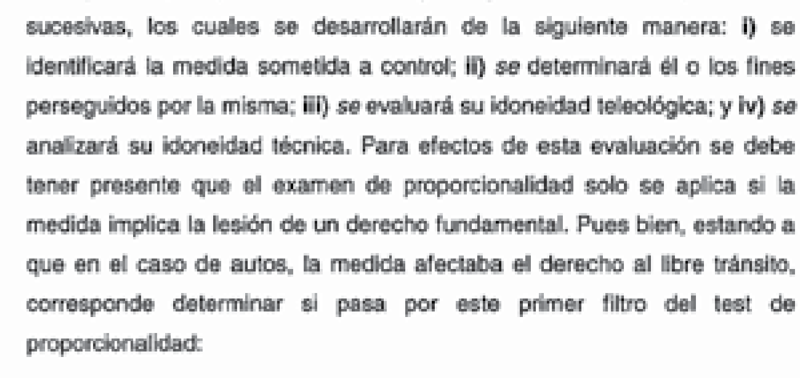

*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

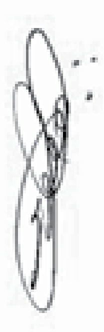
*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

Resultando que en el caso concreto tomando en cuenta los acuerdos antes mencionados corresponde efectuar el TEST DE PROPORCIONALIDAD, dado que en el presente caso se encontrarían en colisión derechos fundamentales como resultan ser **el derecho a la identidad cultural** y **el fuero especial de las comunidades indígenas, libertad de expresión, derecho a la libertad de reunión** y de otro lado el **derecho al libre tránsito** en el que bajo el principio de ponderación debe prevalecer siempre los intereses constituciones de vigente jerarquía que corresponde determinar en cada caso concreto, **en cuyo sentido** bajo el control constitucional sobre los criterios de razonabilidad y proporcionalidad se debe examinar de manera expresiva las siguientes reglas: *1) reglas de idoneidad, 2) regla de necesidad, 3) regla de proporcionalidad en sentido estricto o también llamado regla de ponderación.*

***1. De la regla de idoneidad en el Test de proporcionalidad***

Como punto inicial podemos precisar que la ***regla de idoneidad*** evalúa la constitucionalidad de una medida que afecte el disfrute de derechos fundamentales en dos sentidos: Por una parte, analiza si la medida o su finalidad son legítimas[3] [idoneidad teleológica], y por otra parte, analiza si la medida es adecuada para promover esa finalidad [idoneidad técnica]. Solo si la medida es admisible en estos dos sentidos se podrá afirmar que ha superado el estándar exigido por esta primera regla.


En la práctica, la aplicación de esta regla exige realizar cuatro operaciones sucesivas, los cuales se desarrollarán de la siguiente manera: **i)** se identificará la medida sometida a control; **ii)** *se* determinará él o los fines perseguidos por la misma; **iii)** *se* evaluará su idoneidad teleológica; y **iv)** *se* analizará su idoneidad técnica. Para efectos de esta evaluación se debe tener presente que el examen de proporcionalidad solo se aplica si la medida implica la lesión de un derecho fundamental. Pues bien, estando a que en el caso de autos, la medida afectaba el derecho al libre tránsito, corresponde determinar si pasa por este primer filtro del test de proporcionalidad:





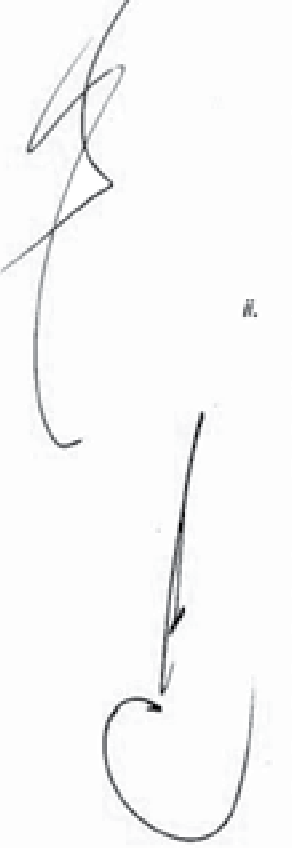
Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua



i. ***Identificación de la medida sometida a control***

La medida sometida a evaluación se expresa en el hecho de que los acusados en su condición de integrantes de los pueblos indígenas Awajún y Wampis bloquearon el tránsito de medios de transporte vehicular en un tramo de la carretera marginal de la selva Fernando Belaunde Terry (sector Curva del Diablo) en una protesta pacífica durante 55 días.

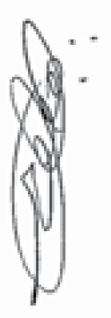


ii. ***Identificación de las finalidades de la medida sometida a control***

Según se estableció en el caso de autos, las finalidad de esta medida fue la derogatoria de varios Decretos Legislativos, que consideraban lesivos a sus intereses *"relativos al uso de la tierra, del agua y recursos forestales, rechazando las concesiones mineras, hidrocarburos y forestales en los territorios selváticos"* donde se asientan dichos pueblos indígenas, disminuir la contaminación ambiental que en expectativa podría afectar a los Awajún y Wampis, impedir el acceso de personas desconocidas que estaban destinadas a realizar trabajos de explotación minera sin aplicársele la consulta previa.

iii. ***Evaluación de idoneidad teleológica de la medida***

La pretensión de evitar la contaminación ambiental en las Comunidades Nativas antes referidas, constituye una finalidad legítima. Dado que con dicha medida se buscaba proteger y promover el derecho fundamental a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, al que se refiere el artículo 2°, inciso 22°, de nuestra Carta Magna. En consecuencia, esta finalidad supera el examen de idoneidad teleológica; por tanto, corresponde evaluar su idoneidad instrumental.



Con respecto al derecho al libre tránsito de las personas que pasaban por la carretera marginal de la selva (Curva del

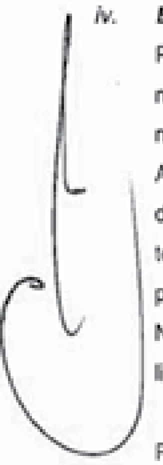



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua



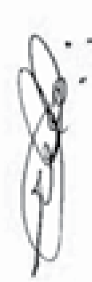
Diablo) como medida de protección de los miembros de su Comunidad y una forma de protesta y prevención para evitar el ingreso de las empresas Mineras que con su accionar dañarían sus bienes jurídicos colectivos, es también una finalidad legítima, en tanto que no se impedía el derecho al libre tránsito de las personas solo se bloqueaba el paso de vehículos de transporte terrestre en cuanto para realizar esa manifestación obstaculizaron la carretera en atención a un interés mayor, esto es, la protección del medio ambiente y de vivir en un ambiente de paz y tranquilidad. Por tanto, se trata de una finalidad legítima, consistente en una restricción constitucional, atendiendo al derecho a la identidad cultural y su autonomía jurídica.



iv. ***Evaluación de idoneidad técnica de la medida***

Para el caso de autos, se debe tener en cuenta que la medida evaluada será teleológicamente idónea si la propia medida o los fines perseguidos con la misma son legítimos. Al respecto, se tiene que la medida de restricción del derecho al libre tránsito supera el examen de idoneidad técnica debido a que presenta coherencia con la finalidad de proteger la vida e integridad de los miembros la Comunidad Nativa, así como también, favorecer un medio ambiente libre de contaminación.

Por tanto, estando a que la medida y su finalidad son legítimas -pues ambas cuentan con justificación constitucional que se sustenta en el principio de autonomía jurídica de la que gozan las Comunidades Nativas-, resulta pertinente continuar su examen bajo las reglas de necesidad y ponderación.



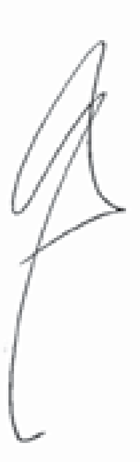
2. ***De la regla de necesidad en el Test de proporcionalidad***

Al respecto, debemos precisar que la regla de necesidad evalúa la constitucionalidad de una medida restrictiva de derechos fundamentales en



Corte Superior de Justicia de Amazonas

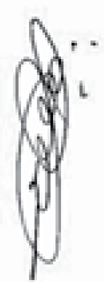
Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua



dos niveles. En primer lugar, se debe determinar si la medida sometida a control es la única idónea para favorecer la finalidad pretendida con su aplicación -lo que se denominará necesidad teleológica-; y, en segundo lugar, se debe analizar si dicha medida es la que implica una menor afectación en los derechos fundamentales -lo que se denomina necesidad técnica-. Por tanto, si la medida es la única idónea se habrá superado el estándar establecido por esta segunda regla, y lo mismo ocurrirá si es la que menos afecta los derechos fundamentales. Ahora bien, en la práctica, para evaluar la medida de que se viene tratando bajo la regla de necesidad, se debe proceder de la siguiente manera: **i)** Identificación de los medios alternativos: Este examen busca establecer la existencia de otras posibilidades distintas o semejantes a la decisión del medio adoptado para conjurar el peligro al bien jurídico que se pretende resguardar.



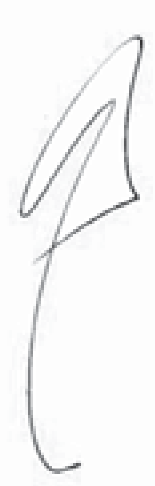
En el caso ***sub examine***, la finalidad de protección de la autonomía de las Comunidades Nativas a través del resguardo del bien jurídico colectivo -medio ambiente- y, paralelamente a ello, la búsqueda de tutela de la integridad territorial, la salud y a una vida digna -bienes jurídicos intermedios que se encuentran ínsitos en el bien jurídico institucional, medio ambiente- en el seno de una Comunidad determinada, no han podido ser alcanzados mediante el uso de otros medios alternativos que no sean la el bloqueo de un tramo de la carretera marginal de la Selva (Curva del Diablo) donde se impedía el paso de vehículos de transporte; esto, tomando en cuenta, el contexto espacio temporal de producidos los hechos y los medios de los que disponen los pueblos indígenas antes referidos; que, aun cuando la identificación de la comisión sistemática de estos hechos delictivos y la de sus autores no haya sido específicamente determinada, nada obsta a los citados acusados (53) que solo resultan ser una muestra mínima de más de cinco mil nativos que el cinco de junio del año 2009, tomaron la carretera marginal de la Selva (Curva del diablo), en la búsqueda del mantenimiento de la tranquilidad de su Comunidad, es así que desplegaron acciones destinadas a evitar la perturbación de sus pueblos indígenas dentro de su espacio territorial de su propia influencia. En consecuencia, no es posible identificar un medio alternativo que, en atención al caso concreto como poblaciones vulnerables, hubiere resultado menos gravoso a la restricción de la libertad de tránsito como el bloqueo





Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

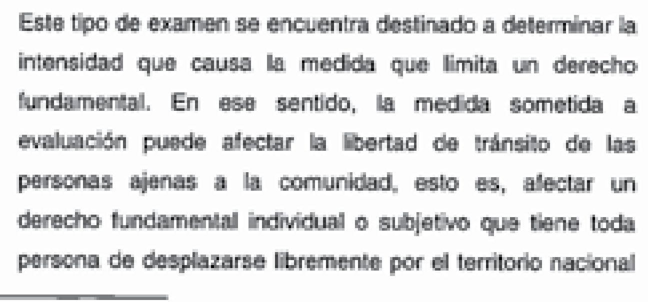


de medios de transporte vehicular en la carretera marginal de la selva (sector Curva del Diablo) que si bien ocasionaron un desenlace fatal, como son la muerte de 12 efectivos policiales, y otros veinte lesionados gravemente; también se debe advertir que dicho resultado no ha sido el fin que perseguía el Paro Amazónico, dado que el mismo tenía un matiz enteramente pacífico, por lo que su resultado en ese sentido solo compromete a un número mínimo de personas que no habrían podido ser identificados por el Ministerio Público, y que según el propio General Muguruza, serían ajenos a las poblaciones indígenas Awajún y Wampis.

Además, se ha realizado la obligatoria identificación de medios alternativos y el grado de afección de los derechos fundamentales invocado que constan por las cuestiones probadas en autos:



a. ***Identificación de medios alternativos:***
*En este sentido, se ha probado que había ausencia de un medio o mecanismo para reivindicar los derechos legítimos de los pueblos indígenas a ser consultados o a proteger sus derechos de tierras y territorios, podría contribuir a que los pueblos indígenas se sientan sin opciones adecuadas para la defensa de sus derechos y por ende opten por la protesta social que en algunos casos podría resultar en la comisión de actos contrarios a la ley*[514].



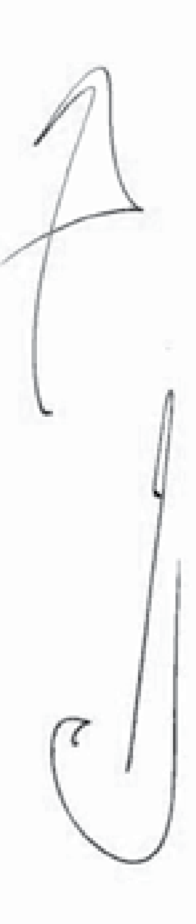
b. ***Identificación del grado de afectación de derechos fundamentales:***
Este tipo de examen se encuentra destinado a determinar la intensidad que causa la medida que limita un derecho fundamental. En ese sentido, la medida sometida a evaluación puede afectar la libertad de tránsito de las personas ajenas a la comunidad, esto es, afectar un derecho fundamental individual o subjetivo que tiene toda persona de desplazarse libremente por el territorio nacional

[514] ANAYA, JAMES, Relator Especial de UN sobre la Situación de DD.HH. y las Libertades Fundamentales de los Indígenas en Documento: Observaciones sobre los pueblos Indígenas de la Amazonía y los Sucesos del 5 de junio y días posteriores en las provincias de Bagua y Uctubamba, Perú, 2009, Pg. 14, párrafo 41.



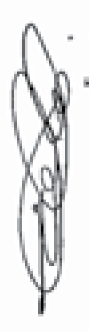
Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua



-derecho conexo a la libertad individual, y por ende íntimamente vinculado a la facultad locomotora, prevista en el numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política-. No obstante, el derecho al libre tránsito no se limita a la circulación de las personas por la carretera Marginal de la Selva, más aún si tenemos en cuenta la prevalencia del derecho de las Comunidades Nativas, principalmente, a resguardar su ámbito territorial y/o proteger sus espacios geográficos -que se desprende del artículo 89° de nuestra Carta Magna-, así como a ejercer funciones referidas al control del orden y a la impartición de justicia en el ámbito territorial de sus comunidades -previsto en el artículo 149° de la Constitución Política y el artículo I de la Ley N° 27908-. Por tanto, el libre tránsito no se veía gravemente afectado por el bloqueo de vehículos de transporte en un tramo de la carretera marginal de la selva (Curva del Diablo), que colinda y/o permite el acceso al territorio de los pueblos indígenas Awajún y Wampis donde éstas ejercen su jurisdicción plena; por tanto, no se advierte una vulneración al núcleo central del derecho constitucional al libre tránsito. En consecuencia, la regla de necesidad se satisface con la verificación de la falta o ausencia de medios alternativos al concretamente empleado –bloqueo de medios de transporte vehicular en un tramo de la carretera Fernando Belaunde Tery -CARRETERA MARGINAL DE LA SELVA-, por lo que seguidamente corresponde analizar la regla de ponderación.

### 3. *De la regla de ponderación en el Test de proporcionalidad*



Al respecto, la regla de ponderación exige evaluar en función al caso concreto la importancia o prevalencia de los intereses constitucionales en conflicto, donde uno precede o tiene más valor que el otro, es decir, se busca determinar el bien jurídico que es preferido y el que debe ceder en atención a las circunstancias propias de cada caso. Nuestra Carta Magna reconoce como uno de los derechos fundamentales de primer orden el



Corte Superior de Justicia de Amazonas

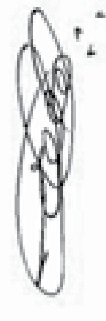
Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

derecho a la identidad y al libre desarrollo y bienestar de la persona -artículo 2°, inciso l, de la Constitución Política-, a la igualdad ante la ley y con ello, a no ser discriminado por motivo de origen, raza o de cualquier otra índole -artículo 2°, inciso 2, de la norma constitucional-, así como a la identidad étnica y cultural, a la autonomía de las Comunidades Campesinas en su organización, en el trabaja comunal, y en el uso y libre disposición de sus tierras -artículo 89° del texto /constitucional- y, finalmente, la potestad de las Comunidades Campesinas y Nativas, ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario -artículo 149° de la Constitución-; todo lo cual se traduce en un margen amplio de derechos referidos a las Comunidades Nativas y sus miembros, derechos de los cuales se desprende el derecho a la autonomía jurídica o jurisdiccional de dichas comunidades, esto es, la potestad de resolver sus conflictos conforme a la reglas del derecho consuetudinario que el Estado acepta y reconoce legalmente. Que, en la jerarquía de valoración de los intereses en conflicto conforme a lo previsto por las normas constitucionales, se concluye que éste debe ceder a favor del primero de los citados.

***EL ACUERDO PLENARIO N° 1-2015[615]***

*La mencionada doctrina jurisprudencial tiene fundamento en el artículo 116° TUO LOPJ que desarrolla los criterios para la aplicación judicial del artículo 15 del Código Penal[616] y los procesos interculturales por delitos de violación de niñas y adolescentes*

Respecto a la aplicación, los magistrados concluyeron que el artículo 15 del CP, que permite eximir de responsabilidad penal en determinado delito previsto por no comprender el delito debido a factores culturales, **debe aplicarse solo de forma delicada y escrupulosa**, tomando en cuenta que la normativa nacional ya ha fijado un enfoque de interculturalidad. En coherencia con los antecedentes de la problemática en cuestión sobre la



[615] Uno de los cinco nuevos acuerdos vinculantes emitidos por la Corte Suprema en el marco del IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria realizado en setiembre del 2015. Fueron publicados el martes 21 de junio de 2016 en el diario oficial El Peruano, serán ahora de cumplimiento obligatorio en todas las instancias judiciales.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

aplicación del artículo, se han señalado cuatro criterios para la válida aplicación del tipo objetivo, siendo estos:

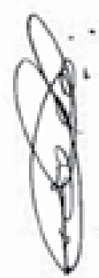
1. ***Es de aplicación selectiva y restringida***, se debe excluir del art 15 a toda forma que implique una violación a los derechos fundamentales de los sujetos en cuestión.

2. ***La idoneidad de las pericias antropológicas***, que son de carácter obligatorio e imprescindible para todos los casos interculturales. Las cuales deben ser practicadas por profesional idóneo y con experiencia acreditada. Asimismo, esta debe centrarse en el origen de la costumbre invocada y si es actualmente válida.

3. ***La necesaria incorporación y valoración de otros medios de prueba sobre la relevancia intercultural a partir de lo arrojado por las pericias antropológica***, podrán aceptarse informes (amicus curiae) o testimonios complementarios de las autoridades comunales o ronderiles que coadyuven a la validación, contraste crítico o reemplazo de las pericias antropológicas. Asimismo, se establece que la autoridad jurisdiccional debe abstenerse de resolver sobre la aplicación del error cultural si no cuenta con ningún medio de prueba de naturaleza intercultural idóneo para ello.

4. ***La inserción en el razonamiento y argumentación de las decisiones judiciales de la doctrina internacional y nacional sobre enfoque en cuestión en contextos pluriculturales.***

Por lo anterior, este colegiado ha tenido en cuenta la aplicación del artículo 15 que se refiere al Error de Comprensión Culturalmente Condicionado con los criterios de obligatorio cumplimiento que ha señalado el respectivo pleno supremo.



***CASACIÓN N° 12-2012 MADRE DE DIOS***

A la luz de los fundamentos de hecho y de derecho de la presente casación, de naturaleza vinculante, en cuanto a la materia de análisis en las cuales se establece que para efectos de decidir en conflictos suscitados en comunidades nativas se debe valorar la existencia de la



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

autonomía jurídica de las comunidades nativas que gozan de protección constitucional. Además, se advierte sobre la tipicidad de la conducta y sus fines que en el presente caso, al igual que en la comunidad nativa de Madre de Dios, no estaba dirigida de manera específica a entorpecer el funcionamiento del transporte público ni crear motín o propiciar un disturbio que atente contra la integridad física de las personas o cause grave daño a la propiedad pública o privada, sino que tenía como fin específico el ejercicio legítimo de un derecho como resulta ser la defensa del medio ambiente que en el presente caso resulta de vital importancia para su supervivencia bajo sus usos y costumbres ancestrales; igualmente se debe analizar la antijuricidad de la conducta atribuida a los acusados en este rubro, que bajo el test de proporcionalidad ya se ha establecido que los procesados, tanto instigadores como autores materiales – nativos y mestizos tuvieron el específico fin de defender un bien jurídico colectivo superior o de mayor valor a la de libre tránsito como resulta ser la defensa del medio ambiente, integridad territorial, salud y a vivir dignamente en su comunidad[517]

***Sobre necesaria distinción entre la vulneración de derechos y restricción de derechos***

Resulta importante dentro de ésta Ejecutoria emitida por el Supremo Tribunal, que consideró necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que "se establezca la diferencia entre vulneración de derechos y restricción de derechos, de acuerdo a los lineamientos establecidos en el Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-I 16°, el Colegiado Supremo advirtió que no debe confundirse "vulneración de un derecho" - que es una limitación arbitraria e ilegítima de un derecho reconocido constitucionalmente-, con "restricción de derechos" -que es la limitación válida o constitucional de un derecho fundamental, que encuentra sustento en la potestad que tiene toda autoridad jurisdiccional cuando media una ponderación de derechos fundamentales[1], pues si bien los derechos fundamentales no deben ser condicionados en cuanto a su ejercicio, están sujetos a límites, explícitos o no, esto debido a que se trata de atributos que no tienen un alcance absoluto, en cuyo contexto se entiende que el ejercicio de los derechos fundamentales se encuentra restringido por



[517] Sala Penal Permanente Casación 12-2012 – Madre de Dios, Fj. 2.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

determinadas exigencias propias de la vida en sociedad. Ello no se contrapone a la convicción de entender que el ser humano ha de ser el centro de toda comunidad organizada, sino, muy por el contrario, se vincula con un reforzamiento de las garantías de una existencia plena, pacífica y respetuosa por los derechos y la dignidad humana. Es por ello, que la en la casación antes precisada, el Supremo Tribunal considera que reconocer, por tanto, que los derechos están sujetos a restricciones no significa restar a estas facultades del máximo valor y relevancia en el ordenamiento jurídico, por cuanto una autoridad jurisdiccional ordinaria limita un derecho de modo razonable y ponderado, ello no configura una vulneración de derechos sino una restricción válida o constitucional. Lo mismo ocurre con una autoridad jurisdiccional especial o indígena, quien puede restringir derechos válidamente si lo hace de modo razonable y proporcional. En este sentido, a la luz del test de proporcionalidad, se evidencia que en determinadas circunstancias es legítima la restricción de algunos derechos.

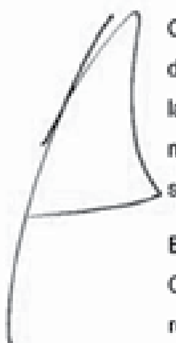
En consecuencia, en el caso materia de autos, resulta evidente que los miembros de los pueblos indígenas Awajún y Wampis, hayan tomado la decisión de bloquear el libre tránsito de vehículos de transporte terrestre en un tramo de la Carretera Marginal de la Selva en el legítimo derecho de manifestarse pacíficamente, sobre la base de la autonomía territorial y organizativa, y la potestad jurisdiccional que le reconoce la Constitución Política en los artículos 89° y 149°. Los pueblos indígenas Awajún y Wampis- bloquear el libre tránsito de vehículos de transporte terrestre en un tramo de la Carretera Marginal de la Selva, se ponderó la posible restricción del libre tránsito con la protección de su medio ambiente – integridad territorial física y biológica que en expectativa podría verse afectada por las actividades extractivas sin la consulta previa que conllevaba a la coordinación de actividades secundarias que prevengan la contaminación del medio ambiente y mejora a la integridad física de los pobladores indígenas Awajún, Wampis y mestizos habitantes de las pueblos indígenas antes citadas, con lo cual se puede decir que se tomó una decisión razonable -necesaria y adecuada- y proporcional, pues se trata de una restricción válida o constitucional de un derecho, y no de un supuesto de vulneración de un derecho, dado la facultad constitucional otorgada a las Comunidades Campesinas y Nativas que se encuentra





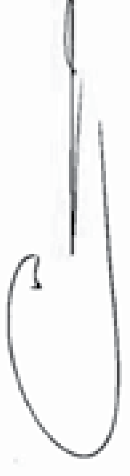

Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua



reconocida por el artículo 89° y materializada en el artículo 149° de nuestra Carta Magna, de las que se desprende que las Comunidades tienen derecho de organizarse y tomar las medidas que estimen pertinentes para la protección de sus intereses y derechos, lo que en el presente caso se manifiesta en la capacidad de ejercer un control sobre quienes ingresan a su territorio.

En efecto y, como ya se expuso, la función jurisdiccional reconocida a las Comunidades Campesinas y Nativas es una expresión de la autonomía reconocida a éstas, aunque, no es la única manifestación, pues por el contrario existen otras formas en que esta autonomía es manifestada, como por ejemplo la manera en que usan o disponen de sus tierras, lo que incluye la determinación de quienes ingresan al territorio de la Comunidad, pues debe entenderse que esta protección a la propiedad a la tierra comunal permite el desarrollo de la identidad cultural de las Comunidades Nativas y Campesinas pues brinda un espacio material indispensable para el sostenimiento de la Comunidad, con lo que se colige que la conducta realizada por los acusados en este extremo se encuentra justificada a la luz del derecho a la identidad cultural de las Comunidades Nativas y Campesinas.



Consideramos que se debe tener presente, lo establecido en el artículo 7° del Convenio OIT N° 169 que expresa: "Los pueblos interesados deberán tener derecho a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, *en* la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual, y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera y de controlar, *en* la medida de lo posible, *su* propio desarrollo económico y cultural, lo que desde luego puede verse materializado a través del ejercicio de su autonomía.



*Al realizar brevemente un análisis analógico del presente caso con la decisión que tomó el Tribunal Constitucional en el caso "Tres Islas" ha considerado* que al no haberse permitido ejercer su derecho a controlar el ingreso de terceros a su comunidad, estimó que el ámbito de su autonomía había sido vulnerado y como tal concluyó que la decisión de la construcción de la caseta de control y del cerco de madera fue legitima porque se llevó a cabo en virtud de su autonomía comunal reconocida en el artículo 89° de la Constitución Política; razones por las cuales dicha



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

conducta realizada por los miembros de la Comunidad Nativa Tres Islas, en su oportunidad no pudo ser considerada delictiva toda vez que actuaron en el ejercicio regular de su derecho a la autonomía comunal -constitucionalmente reconocida-, tanto más si se buscaba con ello tutelar bienes jurídicos colectivos superiores como la protección del medio ambiente, lo que marca el precedente válido aplicable legitimamente al presente caso denominado "El Baguazo".

Por los fundamentos que preceden, la sala penal de Bagua, da por no probada la comisión de las conductas tipificadas como delitos de **Entorpecimiento al Funcionamiento de Servicios Públicos, Motín y Disturbios**, a los acusados **Segundo Alberto Pizango Chota, Joel Shimpukat Atsasua, Leo Timias Tananta, Santiago Manuin Valera, Héctor Orlando Requejo Longinote, Ronal Requejo Jima y José Gilberto Chale Romero**; como ***Instigadores*** y a **José Vargas Fernández, Pepe Sakash Etsam, David Lizana Linares, Lalo Flores Tantarico, José Pio Córdova Barco, Rufino Singuani Maric, Leonardo Asacha Casenta, José Yuu Petsain, Milquiadez Pintado Huaman, Edgar Díaz Silva, Hildebrando Alvarado Guerrero, Aurelio Kajekui Antun, Geneberardo Alvarado Zurita, Moisés García Jimenez, Juan Cléver Jimenez Quintana, Guillermo Sanchez Torres, Edison Mashingash Ti, Sabino Pizango Unup, Eduardo Entsakua Yuuk, Sixto Dekentai Reategui, Bernabé Nampag Kistug, Gusmán Padilla Diaz, Helcias Cumbia Altamirano, Alejandro Arraiza Peña, Sandra Anita Quincho Cruz, Noé Fernandez Rimarachin, Confesor Mezones Dominguez, Luis Antonio Rojas Mora, Alcibiades Domingo Puanchon, Julio Díaz Carrero, Lisandro Camacho Chininin, Aníbal Medina Lachos, José Santos Neira Melendez, José De La Cruz Rojas Cieza, Rogelio Elmer Rojas Carrillo, Sixto Tineo Tineo, Roldan Entsakua Yuuk, Mario Weepio Perales, Danny Lopez Shawit, Mariano Mayak Payash, Segundo Raúl Pariaton Jara, Alberto Alberca Melendrez, Benito Soto Ortega y Luis Yagkug Vilchez**, como ***Autores Directos***, *por lo tanto la sala penal de Bagua también es de criterio en absolverlos de este extremo de la acusación fiscal.*





Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua



**5.- SOBRE LOS DELITOS DE PELIGRO COMÚN**

**A) DELITO DE ARREBATO DE ARMAMENTO O MUNICIONES DE USO OFICIAL**[518]

**B) TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO.**

Se imputa a los acusados **Segundo Alberto Pizango Chota, Joel Shimpukat Atsasua, Leo Timias Tananta, Santiago Manuin Valera, Héctor Orlando Requejo Longinote y José Gilberto Chale Romero**; como ***Instigadores*** y a **Feliciano Cahuasa Rolin, Ronal Requejo Jima y Danny López Shawit**, como **Autores Directos** del Delito Contra la Seguridad Pública – de Peligro Común en su figura de **Arrebato de Armamento o Municiones de Uso Oficial**; asimismo sobre el delito de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego, el Ministerio Publico postula: **Que los Feliciano Cahuasa Rolin, Ronal Requejo Jima y Danny López Shawit**, como **Autores Directos** del Delito Contra la Seguridad Pública – de Peligro Común en sus figuras de **Tenencia Ilegal de armas, municiones y explosivos**; ya que el día 05 de Junio de 2009, legítimamente tenían en su poder armas de fuego, las cuales habían sido arrebatadas anteriormente.

Así mismo, se imputa a los acusados **Segundo Alberto Pizango Chota, Joel Shimpukat Atsasua, Leo Timias Tananta, Santiago Manuin Valera, Héctor Orlando Requejo Longinote y José Gilberto Chale Romero**; como ***Instigadores*** y a **Feliciano Cahuasa Rolin, Ronal Requejo Jima y Danny López Shawit**, como **Autores Directos** del Delito Contra la Seguridad Pública – de Peligro Común en su figura de **Arrebato de Armamento o Municiones de Uso Oficial**; y **además a los tres últimos**, ser autores materiales del Delito Contra la Seguridad Pública – de Peligro Común en su figura de Tenencia Ilegal de Arma de fuego en



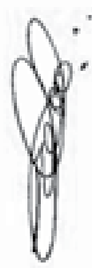
[518] Artículo 279-B.- Arrebato de Armamento o Municiones de Uso Oficial
*El que sustrae o arrebate armas de fuego en general, o municiones y granadas de guerra o explosivos a miembros de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional o de Servicios de Seguridad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de veinte años.*
*La pena será de cadena perpetua si a consecuencia del arrebato o sustracción del arma o municiones a que se refiere el párrafo precedente, se causare la muerte o lesiones graves de la víctima o de terceras personas.*






agravio del Estado, bajo el argumento que, los seis primeros procesados han inducido (días previos a los hechos suscitados), a sus demás coprocesados, a arrebatar el día 05 de Junio de 2009 armas de fuego y municiones en general a Efectivos Policiales que se encontraban en el ejercicio de sus funciones, desbloqueando la carretera Fernando Belaunde Terry, agregando que a consecuencia de dicho arrebato y Tenencia Ilegal de armas de fuego se causó muerte y lesiones graves a diferentes Efectivos Policiales que participaban de dicho operativo de desbloqueo de carretera.

Al respecto, es necesario precisar; que el tipo penal de tenencia ilegal de armas de fuego es un delito que no requiere para su consumación resultado material alguno; además es un delito de peligro abstracto, en la medida en que crea un riesgo para un número indeterminado de personas, en tanto en cuanto el arma sea idónea para disparar, y solo requiere el acto positivo de tenerla o portarla, de ahí que se diga que también es un delito de tenencia; que, asimismo, en cuanto al elemento subjetivo, solo requiere el conocimiento de que se tiene el arma careciendo de la oportuna autorización y pese a la prohibición de la norma[519], En los delitos de **Tenencia Ilegal** y **Arrebato de armas de fuego**, el bien jurídico tutelado es la Seguridad Pública, esto es, el normal y pacifico desenvolvimiento de la sociedad[520] para cuya configuración, en el **primer supuesto** se requiere que el sujeto activo tenga en su poder cualquiera de las especies detalladas en el tipo penal, sin contar con la debida autorización de la autoridad competente,(...)[521] y en el **segundo supuesto**, necesariamente se requiere que la conducta dolosa del agente este dirigida a sustraer o arrebatar armas de fuego, municiones o granadas de guerra entre otros, a miembros de las fuerzas Armadas o de la Policia Nacional del Perú o de servicios de seguridad; resultando irrelevantes las particulares motivaciones del agente; cuya conducta en ambos supuestos es inminentemente Dolosa.



---

519 R.N. Nº 634-2003-Lima, Data 40 000, G.J.
520 R.N. Nº 63-1999-Cañete, Caro Coria, p. 538.
521 R.N. N° 3432-1999-Lima, Data 40 000, G.J.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

**CRITERIO CONTRADICTORIO.** No se puede subsumir dentro del tipo penal del **arrebato de Arma de fuego** la conducta del agente que solo tuvo en su poder un arma de fuego por circunstancias ajenas a su voluntad, ya que debe verificarse en esencia que éste haya sido quien realizo la conducta material de Sustracción o arrebato de la misma, y que además, pertenezcan al Ejército Peruano o Policía Nacional del Perú, pues no basta para configurar el tipo penal, la sola posesión física del bien.

**Bajo el criterio expuesto,** el Ministerio Publico, precisa que la Policía Nacional del Perú con la finalidad de ubicar las armas de fuego que le fueron arrebatadas al personal policial que fue ultimado y lesionados, se **realizaron operativos conjuntos con el Ejército Peruano,** quienes el día seis de junio del año dos mil nueve a las veintidós horas en las inmediaciones del Sector **"La Chivera"** (carretera El Milagro - Bagua), personal del Ejército Peruano, intervino a los menores **Eloy Sharian Chamik** de diecisiete años de edad y **Jamer Tetsa Tsenguan** de diecisiete años de edad, quienes corrían portando una mochila que contenía en su interior, entre otras pertenencias, una Pistola marca Glock con serie número "DSH-475", sin cacerina, arma de fuego perteneciente al occiso **SOT1 PNP Jorge Luís Calla Roque**, conforme se desprende de la Constancia de Verificación de Arma número veinticuatro cuarenta y dos, asesinado en el sector denominado **"Curva del diablo"**. Asimismo los menores detenidos, en presencia del representante del Ministerio Público y su abogado defensor, confesaron haber participado en los hechos del cinco de junio en el sector denominado "Curva del Diablo", señalando que las personas que dirigieron la protesta y los actos vandálicos, fueron los procesados **Joel Shimpukat Atsasua, Héctor Requejo Longinote** (Alcalde de la provincia de Condorcanqui), y **Merino Trigoso Pinedo.**

Igualmente, ese mismo día siendo, aproximadamente, las once horas con treinta minutos, personal policial de la Dirección Nacional de Operaciones Especiales - DINOES, tomó conocimiento que una persona se encontraba a inmediaciones del Centro de Salud "El Milagro" portando dos sacos con armas de fuego y pertrechos policiales, por lo que se constituyeron a dicho lugar interviniendo al procesado **Leo Timias Tananta** quien trataba de darse a la fuga de dicho lugar, hallando cerca de él dos costales de polietileno color blanco, en cuyo interior se halló un **Fusil AKM Nro.**

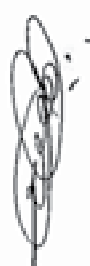


Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

**86510019**, además de cinco cacerinas abastecidas con 66 cartuchos calibre 7.62x39mm, una Pistola marca Glock de serie N° MBA-209, prendas y pertrechos policiales, asimismo al efectuársele la revisión respectiva se le halló en su poder la suma de siete mil doscientos catorce y 44/100 Nuevos Soles (S/.7,214.44), quién indico que las armas de fuego, le fueron entregadas por el sujeto conocido como **"Ronald"**, por lo que fue puesto a disposición de la SEINCRI - Bagua Grande para las investigaciones del caso.

Igualmente, a las diecisiete horas, aproximadamente, del citado día, personal de la Comisaría PNP de Bagua Chica, intervino a **Leonardo Sharian Shirap** y a los procesados **Eduardo Entsakua Yuuk y Sixto Dekentai Reategui**, por haber sido sorprendido causando destrozos a las instalaciones del **Centro de Salud "El Milagro"**, jurisdicción de Bagua Grande, quienes confesaron en presencia del representante del Ministerio Público y su abogado defensor, haber participado en los actos del Día cinco de junio del año dos mil nueve producidos en el sector denominado **"La Curva del Diablo"**, manifestando además que en circunstancias que se encontraban refugiados con más de doscientos cincuenta nativos en el Centro de Salud "El Milagro" con apoyo de **Eva Ganni Larrain Reyes** Alcaldesa de dicho distrito, vieron llegar al procesado **Leo Timias Tananta**, quien recibió de manos del procesado **Ronal Requejo Jima**, los costales con las armas de fuego y pertrechos policiales que le fueron incautados. Por último, con fecha siete de junio del año dos mil nueve, personal PNP de la Comisaría Sectorial de Bagua Grande y del Ministerio Público, toma conocimiento que más de quinientos nativos que habían participado en los actos de bloqueo de la carretera Fernando Belaunde Terry, se encontraban refugiados en el **Centro Pastoral "Santiago Apóstol"**, lugar donde tendrían escondidas armas de fuego que les habían sido arrebatadas a los Efectivos Policiales que participaron en el desalojo del sector denominado **"Curva del diablo"**, por lo que se constituyeron al referido lugar en mención, donde en el primer piso se halló dos Fusiles AKM con series N° 796357 con dos cacerinas abastecidos con veintiséis cartuchos calibre 7.62 x 39, arrebatado al occiso **SO2 PNP Jhony Alex Sanchez Sifuentes**, y N° 803372 con tres cacerinas abastecidos con setentaicinco cartuchos calibre 7.63 x 39, arrebatado al occiso SO2 PNP **Melciades Díaz Villegas**, formulándose el Acta correspondiente; Asimismo

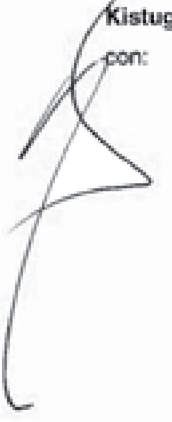





Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

se intervino en dicho centro pastor al al procesado **Bernabé Nampag Kistug** por poseer dos municiones calibre 7.62 x 39; ***siendo corroborado*** con:



i) **Declaración de Jorge Gonzalo Mariluz Gonzáles, corriente a folios 40/42**, deponiendo que, la Ambulancia que manejaba, la misma que trasladaba nativos fue intervenida por la Policía de DINOES, donde se encontró un maletín y un mochila dentro de los cuales se había un AKM, siendo los nativos identificados como los Danny Lopez Shawit y Mariano Mayak Payash y fueron detenidos (lo que quiere decir que el procesado Danny Lopez Shawit ha arrebatado el armamento a los Efectivos Policiales muertos y lesionados); reforzada con la **Manifestación del procesado Mariano Mayak Payash, corriente a folios 56/57-vuelta**; deponiendo que se encontraba en el lugar de los hechos subiendo a varios heridos (nativos), a una ambulancia, la misma que fue intervenida, en cuyo interior se encontró un Fusil **AKM**.

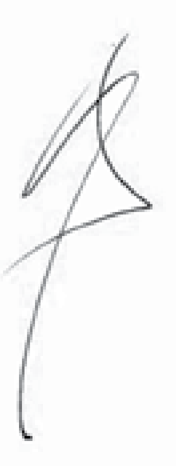






Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua







**ii) Declaración del procesado Danny López Shawit, corriente a folios 62/64,** refiriendo que el día 05 de Junio de 2009, se encontraba ayudando a personas heridas (producto del enfrentamiento de Nativos y Policías), trasladándolas en una Ambulancia a la ciudad de Bagua, subiendo su persona en la parte de atrás (al lado de la camilla), en esas circunstancias la citada unidad fue intervenida por los Efectivos Policiales, donde encontraron un **Fusil AKM** (debajo de la camilla que trasladaban a los heridos en la unidad); así mismo reconoce que el Fusil encontrado en la ambulancia fue recogido por su persona, a fin de ser entregado al Fiscal, por lo que lo colocó en la camilla de la Ambulancia.

**iii) Manifestación de Castinaldo Ramos García, corriente a folios 256/258;** deponiendo que, el día 05 de Junio de 2009, dio alojamiento en el Centro Pastoral "Santiago Apóstol" a un aproximado de 500 personas entre ellas mujeres, hombres y niños, a los cuales no les realizó un registro de equipaje, lugar




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

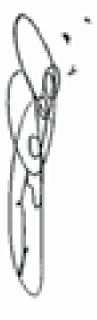


donde posteriormente se encontraron 03 armas de fuego de largo alcance (Fusiles AKM).

**iv) Referencial de Aladino Castillo Padilla, corriente a folios 368/371;** deponiendo que, su persona se ha encontrado en el bloqueo de la carretera Fernando Belaunde Terry, y que el día del desalojo -05 de Junio de 2009-, en circunstancias que se encontraba subiendo a un cerro encontró dos cacerinas -una cargada sin usar y la otra solo tenía 04 municiones-, las recogió y las llevo consigo ingresando posteriormente a la Casa Pastoral, para posteriormente por indicaciones del procesado **Feliciano Cahuasa Rolin** escondió las cacerinas, las que finalmente fueron entregarlas porque este último tenía una **AKM"**, guardándolas en la parte posterior de dicha casa; además refiere que las personas que dirigían el bloqueo de dicha carretera eran **Salomón Awanash Wajussh** y el procesado **Joel Simpukat Atsua**.



**v)** Así también el armamento arrebatado se demuestra con las diferentes Actas de Recojo de Armamento mediante la cual se ha logrado recuperar varios armas y Municiones, las cuales habían





*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

sido quitados a los Efectivos Policiales (occisos y lesionados).

Al realizar el control judicial sobre la virtualidad legal y por ende validez probatoria de estas declaraciones, las que deben de ser analizadas en conjunto, se determina que estas, fueron tomadas en la fase preliminar de la investigación, y conforme a su verificación, sobre el contenido de las mismas, se advierte que no han sido convalidadas dentro de la etapa de instrucción, ni ratificadas a nivel de juicio oral, cuestionándose su validez por haberse realizado la mayoría de ellas, al margen de la Garantía Constitucional del Debido Proceso, esto es, sin la presencia de abogado defensor o Representante del Ministerio Publico, en algunos casos, a lo cual hay que agregar que se les restringió su derecho a contar con interprete bilingüe que pudiera traducir la preguntas formuladas en el idioma Castellano a su lengua nativa sea Awajún o Wampis. Factores legales que se ha desarrollado con suficiencia en los fundamentos precedentes de esta sentencia.

En el desarrollo del juicio, el cual sí estuvo investido de todas las garantías del debido proceso, esto es, contaron con la presencia de un defensor técnico y de la defensa material, así mismo durante todo el interrogatorio estuvo presente y actuó en forma dinámica los traductores a lengua nativa sea Awajún o Wampis, respectivamente, estas mismas personas han manifestado en esencia, contradiciendo sus declaraciones primigenias, precisando en algunos casos, que no declararon de esa forma, y sin ser leidas o traducidas a su idioma, fueron obligados a firmarla; mientras que en otros casos, (nativos bilingües) fueron sometidos a violencia física y/o psicológica para declarar de una manera auto incriminatoria; en tal sentido estas se han visto, desacreditadas en su valor probatorio, que inicialmente pudieron haber tenido, para los efectos de dar inicio a las investigaciones de rigor.





En tal sentido, al estar acreditado que, las referidas declaraciones estuvieron maculadas de infracción a los derechos fundamentales de los declarantes, deben ser excluidas del menú probatorio, al haberse recabado mediante graves omisiones al debido proceso; vulnerando su derecho a la defensa material y técnica, agregando a ello, que la sola declaración auto incriminatoria no corroborada, bajo el supuesto de



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua



confesión sincera, tampoco enerva la Garantía Constitucional de Presunción de inocencia, ya que para ello se requiere de la corroboración con otros medios de prueba que permita verificar objetivamente que la misma se ajusta a la realidad de los hechos narrados y confesados, caso contrario, reza la aplicación del apotegma jurídico " la sola confesión, no enerva la garantía constitucional de presunción de inocencia"

No existiendo en autos un solo testigo o agraviado sea este efectivo policial o civil que sindique categóricamente a cualquiera de los acusados como las personas que arrebataron las armas de guerra a sus compañeros lesionados o muertos, tales declaraciones no tienen la fuerza vinculante para vencer el principio de presunción de inocencia.

Lo que existe en el acervo probatorio aportado por el Representante del Ministerio Publico, es en suma, sospecha que los acusados hayan sido las persona que hayan arrebatado las referidas armas de fuego, lo que constituye en esencia solo una posibilidad, ya que, si asumimos que tales armas estaban adscritas a los funcionarios policiales fallecidos, es evidente que existe la posibilidad de hallazgo y no de arrebato, cuando estos fallecieron o se encontraban heridos; circunstancia contingente que coloca al Juez, en la esfera de la duda razonable, lo que abona a favor de los encartados para dictar la absolución de respecto a estos cargos, esto es arrebato y tenencia ilegal de armas de fuego, respectivamente.






Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua



**DELITO DE DAÑOS AGRAVADOS**[522]

Se imputa a los procesados **Segundo Alberto Pizango Chota, Joel Shimpukat Atsasua, Leo Timias Tananta, Santiago Manuin Valera, Héctor Orlando Requejo Longinote, Ronal Requejo Jima y José Gilberto Chale Romero**, como ***Instigadores*** ya **José Vargas Fernández, David Lizana Linares, Lalo Flores Tantarico, José Pio Córdova Barco, Milquiadez Pintado Huamán, Edgar Díaz Silva, Hildebrando Alvarado Guerrero, Geneberardo Alvarado Zurita, Moisés García Jiménez, Juan Cléver Jiménez Quintana, Guillermo Sánchez Torres, Gusmán Padilla Díaz, Helcias Cumbia Altamirano, Alejandro Arraiza Peña, Sandra Anita Quincho Cruz, Noé Fernández Rimarachin, Confesor Mezones Domínguez, Alcibiades Domingo Puanchon, Julio Díaz Carrero, Lisandro Camacho Chininin, Aníbal Medina Lachos, José Santos Neira Melendez, José De La Cruz Rojas Cieza, Rogelio Elmer Rojas Carrillo, Sixto Tineo Tineo, Roldan Entsakua Yuuk, Mario Weepio Perales, Segundo Raúl Pariaton Jara, Alberto Alberca Melendrez y Benito Soto Ortega**, como **Autores Directos** del Delito Contra el Patrimonio – Daños, en su figura de **Daños Agravados**; toda vez que, los siete primeros procesados han inducido (días previos a los hechos suscitados), a que los demás procesados mediante violencia y amenaza contra personas dañen, destruyan e inutilicen bienes muebles e inmuebles totalmente ajenos los cuales pertenecían al Ministerio Público, Comisaria Sectorial PNP Bagua Grande, instalaciones de la Sección de Investigaciones de Transito de la Policía Nacional del Perú, Centro de Salud "El Milagro" de Bagua Grande y Unidad de Bomberos de Bagua



[522] Artículo 205.- Daño simple
*El que daña, destruye o inutiliza un bien, mueble o inmueble, total o parcialmente ajeno, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días-multa.*
Artículo 206.- Formas agravadas
*La pena para el delito previsto en el artículo 205 será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años cuando:*
*1. Es ejecutado en bienes de valor científico, artístico, histórico o cultural, siempre que por el lugar en que se encuentren estén librados a la confianza pública o destinado al servicio, a la utilidad o a la reverencia de un número indeterminado de personas.*
*2. Recae sobre medios o vías de comunicación, diques o canales o instalaciones destinadas al servicio público.*
*3. La acción es ejecutada empleando violencia o amenaza contra las personas.*
*4. Causa destrucción de plantaciones o muerte de animales.*
*5. Es efectuado en bienes cuya entrega haya sido ordenada judicialmente.*



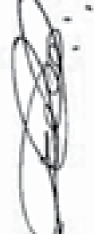
Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

Grande; cabe precisar que si bien es cierto contra algunas instituciones los procesados no han ejercido amenazas contra personas, también lo es que, estos han ejercido violencia contra los bienes que se encontraban en algunas instituciones referidas.

En el presente caso, con respecto al delito de Daños, es de precisar que se configura cuando el agente activo tiene la intención de dañar en forma total o parcial un bien, sea este mueble o inmueble, incluyendo a los semovientes, operándose un menoscabo económico en el agraviado que no produce beneficio alguno al agente activo, es decir se aparta de cualquier propósito de lucro[523] **en igual sentido,** con respecto, al delito de **Daño Agravado,** este se configuraría, también, bajo el supuesto de violencia o amenazas contra las personas, **así la Jurisprudencia Nacional** ha establecido que : "(...), *la afectación a la libertad, en el contexto de un delito de daños agravado -por el empleo de violencia o amenaza contra la persona- es parte integrante de la forma de ejecución de este último; que, en efecto la modalidad previsto en el inciso tres del artículo 206 del código penal, es un delito pluriofensivo que también entraña un menoscabo a la libertad de la víctima en tanto exige que el agente ejerza violencia o amenaza contra ella.*"[524]

De lo actuado en Juicio Oral en el presente caso, bajo la concurrencia de determinados Órganos de Prueba y Peritos, así como del análisis de las instrumentales obrantes en autos, se advierte que efectivamente se habría consumado el delito de Daños en agravio del **Ministerio Publico** y **Compañía de Bomberos**, respectivamente, al haberse acreditado en el proceso, que las camionetas pertenecientes a ambas instituciones, fueron incendiadas por una población enardecida que se encontraba reunida en gran numero en el sector de la provincia de Utcubamba cerca de la ciudad y distrito de Bagua Grande, denominado "Curva del Diablo" de la Carretera "Fernando Belaúnde Terry", dejándolas completamente inutilizadas, ello como muestra de su protesta en razón que el Poder Ejecutivo, sin haberse llevado a cabo **la consulta previa** a las poblaciones nativas Awajun y



[523] Exp. Nº 7968-1997-Lima, Data 40 000, G. J.

[524] Ejecutoria Suprema del 10/09/2007, R.N. N° 1262-2006-PUNO. VOCAL PONENTE: Urbina Ganvini, Pedro Guillermo, Gaceta Penal, t. 4, Gaceta Jurídica, Lima, octubre 2009, p. 114.




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

humbisa, de 101 decretos legislativos con base en la Ley N° 29157, emitido por el Congreso de la República, mediante el cual se delegaba facultades legislativas al Poder Ejecutivo para la adopción de medidas relacionadas con la política de desarrollo y la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial (conocido como el Tratado de Libre Comercio) suscrito entre el Perú y los Estados Unidos de América.

Sin embargo, para efectos de imponer una condena, no basta acreditar la comisión del evento delictivo, ni la sospecha muy fundada o alta probabilidad que determinados acusados sean los presuntos responsables de la comisión del delito de Daño Agravado, sino que se requiere más que ello, esto es, que la individualización y responsabilidad penal de los acusados surja de la valoración conjunta de todos los medios probatorios incorporados legalmente al proceso, **es decir**, se debe llegar al estado de certeza plena, que nos permita con convicción arribar a la conclusión que determinado acusado es el autor material ò instigador del delito materia de acusación, caso contrario, de no encontrarse corroborada la acusación fiscal, con suficientes pruebas de cargo, que permitan arribar a tal conclusión, nos encontraremos frente a conjeturas imprecisas que no permiten determinar condena alguna, por cuanto las pruebas tienen que ser plenas y consiguientemente fehacientes[525].

En este extremo postulatorio de contenido penal, el señor fiscal superior como titular de la carga de la prueba, no ha logrado en suma, identificar y probar que persona en concreto realizó la conducta penal denunciada, lo que equivale a demostrar con certeza a título de autor, que persona en concreto realizó tal conducta, no basta ensayar enunciativamente un posible autor, sino que es obligación del ente acusador no solo probar el hecho sino también su autor. Lo que no ha sucedió durante todo el juzgamiento.

En tal sentido estando improbado la imputación a título de autor directo e instigador, sobre las personas que se les atribuye esta responsabilidad penal, se les debe de absolver de la acusación fiscal también respeto a este tópico.

---

[525] Jurisprudencia Peruana, índice 1984-1994, ed. Normas Legales, Trujillo 1994.p. 101.Exp. N° 427-88-Lima.

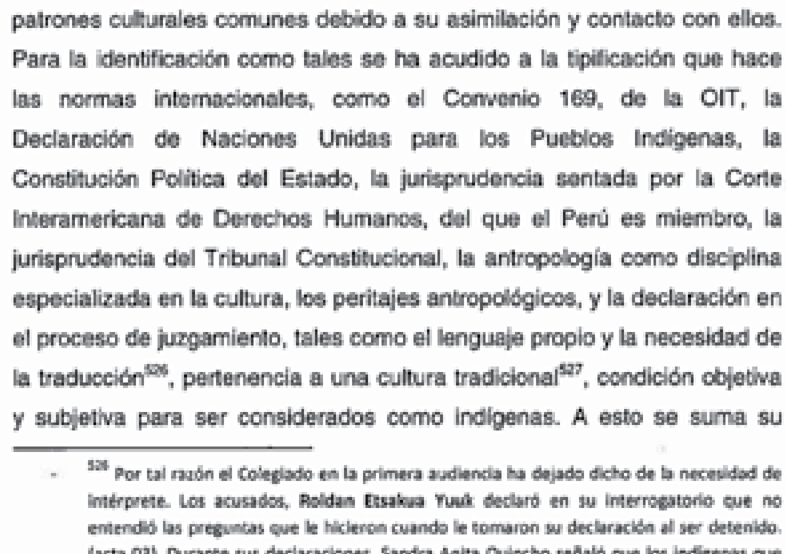



*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

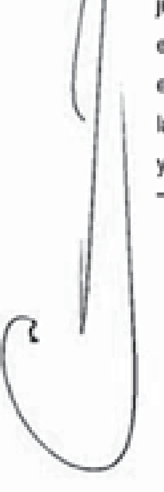
*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

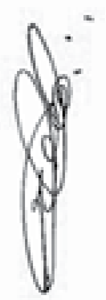
**CAPITULO IV**

**PRECISIONES FINALES QUE COMPLEMENTAN LA DECISIÓN JUDICIAL.**



1.- Está probado que el juzgamiento ha sido a miembros de las comunidades indígenas awajún y wampis y, mestizos que comparten patrones culturales comunes debido a su asimilación y contacto con ellos. Para la identificación como tales se ha acudido a la tipificación que hace las normas internacionales, como el Convenio 169, de la OIT, la Declaración de Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas, la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del que el Perú es miembro, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la antropología como disciplina especializada en la cultura, los peritajes antropológicos, y la declaración en el proceso de juzgamiento, tales como el lenguaje propio y la necesidad de la traducción[526], pertenencia a una cultura tradicional[527], condición objetiva y subjetiva para ser considerados como indígenas. A esto se suma su





[526] Por tal razón el Colegiado en la primera audiencia ha dejado dicho de la necesidad de intérprete. Los acusados, **Roldan Etsakua Yuuk** declaró en su interrogatorio que no entendió las preguntas que le hicieron cuando le tomaron su declaración al ser detenido. (acta 03). Durante sus declaraciones, Sandra Anita Quincho señaló que los indígenas que estaban manifestándose dialogaban haciendo uso de lenguajes nativos. (acta 05, p. 11254) **Sabino Pizango** refiere que tiene problemas para expresarse en el idioma castellano (acta 07, 11368). **Bernabé Nampag Kistug** durante su interrogatorio sostuvo que no sabe hablar en castellano. (acta 09), entre otros. **Feliciano Cahuasa Rolin** declaró en su interrogatorio en wampi (sesión 11). Asimismo, dejó ver que tiene dificultades para tener diálogos en el idioma castellano. Al respecto, sostuvo que en el interrogatorio contradijo su declaración inicial porque en ese momento no había intérprete, por lo cual "No se le entendía bien". (acta 11, p. 11527). **Edison Mashingash Ti** durante su interrogatorio sostuvo que solo domina el lenguaje wampi, mientras que del castellano conoce poco. (acta 09). **Ronal Requejo Jima** señaló que casi no entiende español cuando se le tomó sus generales de ley previo interrogatorio (acta 12).

[527] **Roldán Etsakua Yuuk** se autoidentifica como awajún (sesión 3, acta 03). La defensa de **Danny López Shawit** señaló que este pertenece a la etnia awajún (acta 05, p. 11220). En la misma exposición, la defensa recalca que se trata de una persona indígena, por lo que recurre al Convenio 169 de la OIT. (acta 05, p. 11221) **Ronal Requejo Jima** se autoifentificó como awajún al momento de tomarle sus generales de ley, previo interrogatorio. (acta 12) **Merino Trigoso** se autoidentifica como awajún durante su interrogatorio, exclamando "nosotros, los awajún" (acta 14, p. 11801). Más adelante, en el mismo interrogatorio, dice "yo soy indio awajún". (11812)

Página 375 de 392



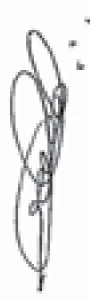
Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua



visión holística, integral de arraigo con su entorno, manteniendo la noción de ser parte de la tierra, su adscripción familiar como centro de prestigio y soporte de las comunidades y la defensa de su territorio[528], respecto a medidas que no había sido consultada, como manda el ordenamiento supranacional.

2.- En tal condición el Derecho Internacional, prevé que cuando la jurisdicción ordinaria juzgue o imponga sanciones penales a miembros de pueblos indígenas, el juez deberá tener en cuenta sus características económicas, sociales y culturales[529]. – **en el caso en concreto estamos ante juzgamiento-** Esta obligación busca la atenuación cuando hubiera pena a imponer a los indígenas con base en consideraciones de diferencias culturales y sociales, además de circunstancias de desventaja frente a otros ciudadanos-*esta obligación busca la atenuación de la pena a imponer de ser el caso, a los indígenas con base en consideraciones de diferencias*



[528] **Roldán Etsakua Yuuk** demostró en su interrogatorio la importancia que tiene para él la defensa del territorio, al señalar lo siguiente: "Yo escuché que estaban vendiendo nuestro territorio y sacando leyes, entonces teníamos que apoyar todos es por eso que me sumé". (sesión 03, acta 3). En la misma sesión señaló que en la radio escuchó que estaban quitando las tierras a los indígenas a través de leyes. (sesión, acta 03). **Eduardo Entsakua Yuuk** dio señales de la importancia que tiene la tierra para los indígenas amazónicos cuando sostuvo que: "Nadie nos convocó directamente pero al enterarnos de que teníamos que defender nuestro territorio de las leyes que nos iban a perjudicar nos unimos, hicimos fuerza y salimos a Nieva para reclamar". (acta 06). Con ello demuestra que la defensa del territorio es un poderoso motivo para la movilización colectiva de los indígenas.**Sixto Dekentai** dijo en su interrogatorio que decidió participar cuando se decía que iban a defender su tierra. (acta 07). **Sabino Pizango** declaró que durante las manifestaciones no había jefes, pero sí un objetivo común: la defensa de la tierra. (acta 07, p. 11363). **Edison Mashingash Ti** en su interrogatorio, respecto de la importancia de la tierra para los indígenas señaló que: "Me preocupaba que si vendían nuestro territorio ya no íbamos a tener que sembrar o que comer, por esa preocupación yo vine". (acta 09, p. 11423). **Rufino Singuani Maric señaló,** en su interrogatorio que tenía conocimiento de que había problemas, por lo que tenía que defender su territorio. Asimismo, señala de que, a pesar de que el apu de la comunidad no fue quien convocó a la manifestación, la defensa del territorio era suficiente motivo para unirse a la protesta. En ese sentido señala: "Yo estuve ahí para defender". (acta 09, p. 11440)

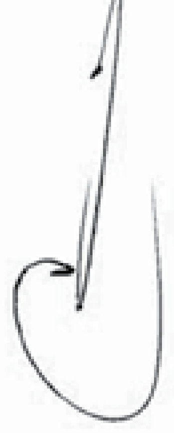
[529] Convenio 169 de la OIT, art. 10.1.




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

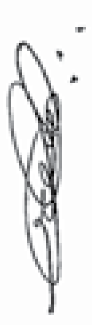
*culturales y sociales, además de circunstancias de desventaja frente a otros ciudadanos.*



Por su parte el Convenio 169 de la OIT establece que "las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia". Del mismo modo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas afirma que en procedimientos para resolver conflictos y controversias, los Estados deben tener "en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos".

Como Perú y los demás Estados de América, el Código Penal de Canadá[530] prevé que al sentenciar a un indígena, los jueces tienen el deber de considerar las circunstancias particulares y especiales del supuesto infractor en relación con su estatus como indígena y las repercusiones socioeconómicas y culturales.

3.- Las protestas de los pobladores, origen de la acusación fiscal, es considerada como la defensa del territorio indígena, parte del derecho a la vida y uno de los derechos humanos fundamentales[531]. De allí que el juzgamiento implore las normas constitucionales, las normas



[530] Código Criminal de Canadá, Sección 718.2(e): "A court that imposes a sentence shall also take into consideration the following principles: all available sanctions other than imprisonment that are reasonable in the circumstances should be considered for all offenders, with particular attention to the circumstances of aboriginal offenders".

[531] **Roldán Etsakua Yuuk** mostró durante el interrogatorio que se le hizo que no conoce qué significa la palabra "bloqueo" usado en relación a su carácter delictivo. (sesión 03, acta 03). **Eduardo Entsakua** señala en su interrogatorio que desconoce que el bloqueo de carreteras constituya un delito. (acta 06). Asimismo, señaló que no tiene claro entendimiento de ciertos conceptos, como "delito". (acta 06) **Feliciano Cahuasa Rolin**, durante su interrogatorio, sostuvo que no conoce los términos jurídicos. (acta 11, p. 11527)Participación en actos colectivos – Necesidad de adherirse a las causas comunes. **Eduardo Entsakua** señala en su interrogatorio que la decisión para participar en la manifestación fue hecha de manera colectiva. (acta 06)..**Sixto Dekentai** mencionó en su interrogatorio que en su comunidad hay castigos para quienes no participan o no responden afirmativamente a la convocatoria, tales como el trabajo comunal. (acta 07, p. 11350).




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua



internacionales y jurisprudencia al respecto, sin dejar de lado las específicas de acuerdo a los delitos imputados. De allí que en cumplimiento de lo que manda la Carta Americana de los Derechos Humanos, se aplica la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las diversas sentencias desarrolladas en los capítulos anteriores, razón la cual se acude al Control de Convencionalidad.

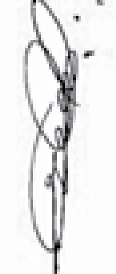
4.- Según el documento del 2015 titulado *Control de Convencionalidad* elaborado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se define a partir de cuatro elementos, que pueden ser considerados como disposiciones generales a los que dicha corte ha llegado en el desarrollo de una doctrina del Control de Convencionalidad:

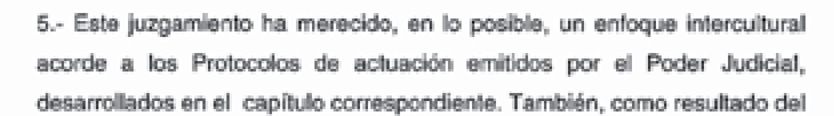
a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte.

b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias.

c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte.

d) Es un control que debe ser realizado ex officio por toda autoridad pública; y e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública.[532]





5.- Este juzgamiento ha merecido, en lo posible, un enfoque intercultural acorde a los Protocolos de actuación emitidos por el Poder Judicial, desarrollados en el capítulo correspondiente. También, como resultado del

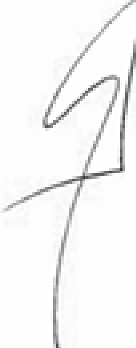
---

[532] Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015), p. 6.



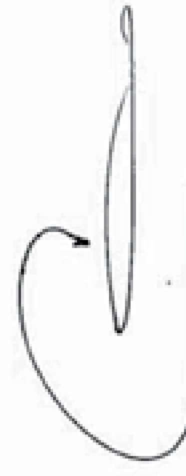

Corte Superior de Justicia de Amazonas

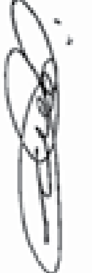
Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua



proceso, afirma que no son los indígenas los que más requieren de la **interculturalidad**[533], sino el enfoque debe partir por los operadores de justicia y por las instancias decisoras de políticas a favor de los pueblos indígenas. La interculturalidad en la administración de justicia no solo es una actitud, sino un procedimiento que va desarrollando pautas de respeto y equidad.

6.- El error de comprensión culturalmente condicionado, es entendido por este Colegiado como la expresión en el Derecho Penal, del reconocimiento de la pluralidad cultural y el pluralismo jurídico. Acorde al mandato constitucional, art. 2, inc. 19, el artículo 15° del Código Penal fija la exención de pena por error de comprensión culturalmente condicionado de la siguiente manera: "el que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esta comprensión será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena". Además, los artículos 45 y 46 del mismo Código establecen que en el momento de determinar y fundamentar la pena de un imputado indígena, el juez debe considerar la cultura y costumbres del imputado, los cuales pueden eximir el imputado de responsabilidad si éste no había comprendido el carácter delictuoso del hecho en cuestión[534].





[533] **Interculturalidad**, es cuando **dos o más culturas diferentes comienzan a interactuar de una manera horizontal y sinérgica**, es decir, en este estado de cosas ninguno de los grupos que intervienen se encuentra por encima del otro, sino **que todos se hallan en igualdad de condiciones**, lo que por supuesto contribuye a la **integración y a la pacífica convivencia** de las personas afectadas. Como en toda convivencia humana, a la larga o corta, surgirán conflictos de intereses y más aún en una situación en la que prima la diversidad, aunque, la resolución de los mismos se llevará a cabo en un marco de absoluto respeto, prevaleciendo el **diálogo y la concertación** Mientras tanto, la interculturalidad constará de tres etapas: **negociación** (simbiosis con el otro para lograr comprensión y evitar la confrontación), **penetración** (ponerse en el lugar del otro) y **descentralización** (nos alejamos de uno mismo mediante la reflexión). En otro orden de cosas, para la interculturalidad es sumamente importante la actitud a favor, la cual se consumará a partir de tres actitudes: visión dinámica de las culturas que intervienen, creencia en que las relaciones cotidianas se forjan a partir de la comunicación y luchar por la construcción de una ciudadanía amplia, en la cual exista igualdad de derechos. Cabe destacar, porque muchos tienden a confundirlos, que la interculturalidad nada tiene que ver con el pluralismo y el multiculturalismo, especialmente por la predisposición de la interculturalidad hacia el diálogo y el relacionamiento entre las diferentes culturas que propone.

[534] Artículo 45.2 y 46.11 del Código Penal de Perú.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

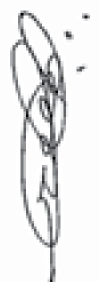
Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

La legislación peruana establece que "en los procesos penales tendrán en cuenta al resolver, las costumbres, tradiciones, creencias y valores socioculturales de las Comunidades"[535].

7.- Siendo la protesta de los pueblos awajún y wampis, parte de sus largas y postergadas reclamaciones, al no haber sido consultadas, para la dación de los Decretos Legislativos, a propósito del Tratado de Libre Comercio, que de acuerdo al artículo 6° del Convenio 169 de la OIT, que para el caso peruano tiene rango constitucional[536]:

"Tal Convenio forma parte del ordenamiento jurídico, por lo tanto, como cualquier otra norma debe ser acatada. De otro lado, los 'tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo conforman nuestro ordenamiento, sino que además ostentan rango constitucional' [STC N° 0025-2005-PI/TC, Fundamento 33]. Por consiguiente, en virtud del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el tratado internacional viene a complementar –normativa e interpretativamente- las cláusulas constitucionales sobre pueblos indígenas."

De allí que la sala Penal de Apelaciones de Bagua de la Corte Superior de Justicia de Amazonas considera que existe el derecho a la protesta, como manifiesto del ejercicio legítimo de los derechos de libertad de expresión. Está amparado por la Constitución Política del Perú de 1993, artículo 2°, inciso 12. Esta disposición constitucional que reconoce un derecho fundamental ha de ser interpretada a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos. Dentro de la fuente normativa internacional se citan los artículos 13° (libertad de pensamiento y expresión)[537] y 15° (libertad de reunión)[538] de la Convención Americana de



---

[535] Ley N° 22175, en su artículo 19.2, Ley 22.175 Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva.

[536] STC 03343-2007-PA/TC (fundamento 31)

[537] *Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión*

*1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*

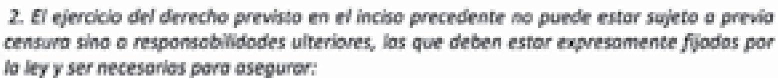


Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

los Derechos Humanos. Otros tratados internacionales también se ocupan del derecho en mención como el artículo 20° de la Declaración Universal de Derechos Humanos[539]; el artículo 21° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre[540] y el artículo 21° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[541].

La protesta en situación límite, como señala Eugenio Zafaroni, debe ser entendió como la expresión de defensa de los fundamentales derechos



2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

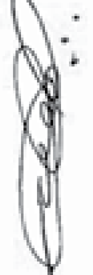
[538] **Artículo 15. Derecho de Reunión**

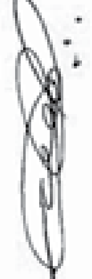
Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

[539] **Artículo 20**

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.





[540] **Artículo 21 - Derecho de reunión**

Toda persona tiene el derecho de reunirse pacíficamente con otras, en manifestación pública o en asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole.

[541] **Artículo 21**

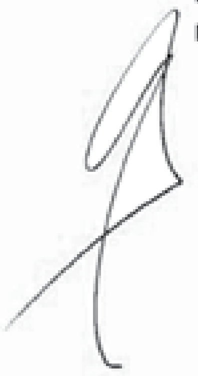
Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.



Corte Superior de Justicia de Amazonas

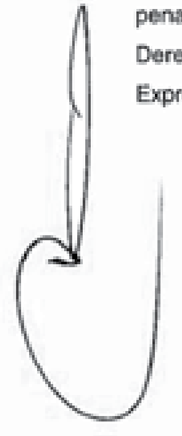


Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua



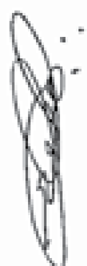
humanos. De allí que el Tribunal Constitucional[542] lo ha conceptualizado de la siguiente manera:

> *"El derecho de reunión puede ser definido como la facultad de toda persona de congregarse junto a otras, en un lugar determinado, temporal y pacíficamente, y sin necesidad de autorización previa, con el propósito compartido de exponer y/o intercambiar libremente ideas u opiniones, defender sus intereses o acordar acciones comunes".*



8.- En igual sentido esta sala penal, toma posicion respecto a la penalización de la protesta. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reitera lo señalado por su Relatoría para la Libertad de Expresión en su Informe de 2002[543], en el cual estableció que:

> *"resulta en principio inadmisible la criminalización también per se, de las demostraciones en la vía pública cuando se realizan en el marco del derecho a la libertad de expresión y al derecho de reunión. En otras palabras: se debe analizar si la utilización de sanciones penales encuentra justificación bajo el estándar de la Corte Interamericana que establece la necesidad de comprobar que dicha restricción (la criminalización) satisface un interés público imperativo necesario para el funcionamiento de una sociedad democrática.(...) Es importante recordar que la criminalización podría generar en estos casos un efecto amedrentador sobre una forma de expresión participativa de los sectores de la sociedad que no pueden acceder a otros canales de denuncia o petición como ser la prensa tradicional o el*



[542] EXP. N.° 4677-2004-PA/TC, Fundamento 14
http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04677-2004-AA.html#_ftnref10

[543] CIDH, *Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.124/Doc. 5 rev.1/7 marzo 2006, párrafo 61
https://www.cidh.oas.org/countryrep/Defensores/DEFENDERS.SPANISH.pdf





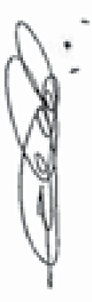



*derecho de petición dentro de los órganos estatales donde el objeto del reclamo se origina. El amedrentamiento a la expresión a través de la imposición de penas privativas de la libertad para las personas que utilizan el medio de expresión antes mencionado, tiene un efecto disuasivo sobre aquellos sectores de la sociedad que expresan sus puntos de vista o sus críticas a la gestión de gobierno como forma de incidencia en los procesos de decisiones y políticas estatales que los afecta directamente".*



En el Informe "Observaciones sobre la situación de los pueblos indígenas de la Amazonía y los sucesos del 5 de junio y días posteriores en la provincia de Bagua y Uctubamba, Perú[544]" (2009) de James Anaya[545] se precisa en los puntos 39 al 41:

> *"39. Al respecto, el Relator Especial quisiera enfatizar que si bien reconoce la necesidad de que se preserve el orden público y que se investigue y sancione a los responsables de delitos y/o violaciones de derechos humanos, el recurso o utilización de la vía penal no debería ser la vía ordinaria para abordar la conflictividad y protesta social, sino que debería ser el último recurso aplicable (ultima ratio) y debería estar estrictamente limitado al principio de necesidad social imperiosa en una sociedad democrática[546].*



A nivel internacional el Convenio 169 de la OIT establece que "las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia". Del mismo modo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre

---

[544] http://www.unicef.org/peru/spanish/2009_informe_bagua_peru_janaya.pdf

[545] Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas

[546] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión", Capítulo IV, Informe Anual 2002, Vol. III, OEA/Ser. L/V/II. 117, Doc. 5 rev. 1, párr. 35.




*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

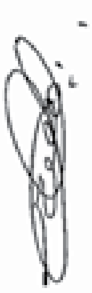
*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

los Derechos de los Pueblos Indígenas afirma que en procedimientos para resolver conflictos y controversias, los Estados deben tener "en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos".

En Perú, el artículo 15° del Código Penal fija la exención de pena por error de comprensión culturalmente condicionado de la siguiente manera: "el que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esta comprensión será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena". Es oportuno, en el caso a resolver, que se consideren los criterios establecidos por el Acuerdo Plenario 1-2015 donde, como ya se ha mencionado previamente, se regula cómo debe aplicarse el error de comprensión culturalmente condicionado en temas de interculturalidad. En ese sentido, la sala penal de Bagua ha respetado cada uno de los parámetros que la jurisdicción suprema ha dotado para su oportuna y escrupulosa interpretación. Además, los artículos 45 y 46 del mismo Código establecen que en el momento de determinar y fundamentar la pena de un imputado indígena, - cuando corresponda,- el juez debe considerar la cultura y costumbres del imputado, los cuales pueden eximir el imputado de responsabilidad si éste no había comprendido el carácter delictuoso del hecho en cuestión[547].



La legislación peruana establece que "en los procesos penales tendrán en cuenta al resolver, las costumbres, tradiciones, creencias y valores socioculturales de las Comunidades"[548].



Como Perú y los demás Estados de América, el Código Penal de Canadá[549] prevé que al sentenciar a un indígena, los jueces tienen el deber

[547] Artículo 45.2 y 46.11 del Código Penal de Perú.
[548] Ley N° 22175, en su artículo 19.2, Ley 22.175 Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva.
[549] Código Criminal de Canadá, Sección 718.2(e): "A court that imposes a sentence shall also take into consideration the following principles: all available sanctions other than imprisonment that are reasonable in the circumstances should be considered for all offenders, with particular attention to the circumstances of aboriginal offenders".



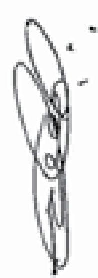
Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

de considerar las circunstancias particulares y especiales del infractor en relación con su estatus como indígena y las repercusiones socioeconómicas y culturales. En una serie de decisiones, que empezó con el Caso Gladue, la Corte Suprema de Canadá ha desarrollado el significado de "debe considerar". Para la Corte, esta categoría se refiere a que el juez debe analizar: (1) los antecedentes sistemáticos o de fondo que podrían haber jugado un papel determinante para que el indígena se encuentre ante los tribunales; (2) los tipos de procedimientos y sanciones más apropiadas para las circunstancias del ofensor; (3) los factores y antecedentes sistémicos y culturales que pueden influir en la conducta del individuo indígena, así como la prioridad que tiene, para los indígenas, la aproximación restaurativa de sus sentencia; (4) la ausencia de programas de sentencias alternativas para comunidades indígenas no elimina per se la obligación del juez de imponer una sanción que se adecue con los principios de la justicia restaurativa y (5) en caso de que no exista una pena alternativa a la pena privativa de libertad, el término de la sentencia debe ser cuidadosamente considerada.

En adición a enriquecer esta resolución al análisis del Derecho Comparado, *la Corte Suprema de Canadá* elaboró más el deber de los jueces en cuanto a la obligación estatutaria de "tomar en cuenta" las "circunstancias" de un imputado indígena. Según la Corte, los jueces deben considerar los antecedentes y circunstancias de los infractores indígenas, ya que estos influyen en el nivel de culpabilidad del imputado, en el sentido que con ello aclaran su nivel de "reprochabilidad moral[550].

Se debe tener en cuenta que el Estado tomó decisiones que han tenido impactos directos sobre los territorios y derechos de los pueblos indígenas al dar un paquete de Decretos Legislativos, sin darles una voz en estas decisiones, y sin consultarlos. Por tanto, se deben considerar los factores culturales, sociales, costumbres y otros que llevan a la ocurrencia de determinados hechos.



[550] La Corte afirmó que los principios Gladue piden que los jueces abandonen la presunción que todos los infractores y todas las comunidades comparten los mismos valores en cuanto a la pena, y que reconozcan que, dada estas cosmovisiones fundamentalmente distintas, penas alternativas o distintas pueden lograr más efectivamente los objetivos de la pena en una comunidad en particular.



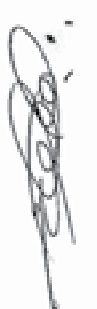

*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

***Criterio a tenerse en cuenta y requiere precisar las normas consuetudinarias y las costumbres de la comunidad***

Éste constituye un aspecto probatorio fundamental, ya que no basta la pertenencia a una comunidad o ser un ciudadano indígena. Se requiere que la conducta o condicionamiento cultural sea aceptado por el conjunto de la comunidad. Es decir, que exista una validez jurídica, desde el derecho consuetudinario, para esta conducta, ya que en caso contrario no podría ser protegida por el Error de Comprensión Culturalmente Condicionado. Para ello, constituye un instrumento de especial importancia el peritaje antropológico.

Que, los 23 acusados –Awajún y Wampis- que por los nombres se determina que son de origen Awajún y Wampis, sus contexturas fisonómicas también lo determina, por principio de inmediación, se le ha preguntado al representante del Ministerio Público en el juzgamiento, sobre los autores de los hechos que postula la acusación, señala que los hechos se constituirían en los delitos de Homicidio Calificado, tipificado en el 108° del Código Penal; por el delito de Lesiones Graves, tipificado en el 121° del Código Penal; por el delito de Entorpecimiento al Funcionamiento de Servicios Públicos tipificado en el 283° del Código Penal; por eldelito de Motín, tipificado en el 348° del Código Penal; por el delito de Disturbios, tipificado en el 315° del Código Penal; por el delito de Arrebato de Armamento o Municiones de Uso Oficial, tipificado en el 279-B° del Código Penal; por el delito de Tenencia Ilegal de Armas, Municiones y Explosivos, tipificado en el 279° del Código Penal; por el delito de Daños Agravados, tipificado en el 205° del Código Penal.



El derecho penal es, por definición, la aplicación de medidas restrictivas de derechos a un ciudadano en virtud del marco legal de cada orden jurídico en particular a una sociedad.

En tal contexto, es evidente que constituye uno de los aspectos más conflictivos la pretensión que un sistema normativo de alcance nacional tiene para aplicarse en una realidad pluricultural, como la peruana. A fin de evitar que la aplicación de la norma penal criminalice, indiscriminadamente, las prácticas culturales de ciudadanos de un grupo étnico o cultural que



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

contravengan la legislación penal, se han desarrollado diversos mecanismos o figuras penales.

*"Se debe tener en cuenta el hecho de que sea miembro de una comunidad nativa o campesina y que por su cultura o costumbre no pueda comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, pero básicamente se debe analizar cada caso concreto para establecer si efectivamente se trata de un error de comprensión culturalmente condicionado, que dé lugar a su inculpabilidad. También se podría comprender a personas que se hayan integrado a la comunidad y actúan de buena fe. Precisar las diferentes normas consuetudinarias que rigen las relaciones sociales en esa comunidad e igualmente las normas morales que han sido internalizadas por los integrantes del grupo cultural".*

**Algunos criterios pueden detallarse:**

***a)*** ***Pertenencia a una comunidad nativa o campesina.***- Si bien éste parece un punto lógico, lo cierto es que constituye una reducción del ámbito de aplicación de la norma. La realidad permite afirmar que la población indígena, bajo los parámetros que establece el Convenio 169 de la OIT.

***b)*** ***Que la cultura o costumbre afecte la comprensión del carácter delictuoso del acto o la posibilidad de determinarse de acuerdo a esa comprensión.***- Siguiendo la pista de algunos desarrollos doctrinarios se establece que el ECCC afecta, debido al condicionamiento cultural del ciudadano, su capacidad de comprender que se trata de un delito. Es claro que en este caso el ciudadano puede conocer que se trata de un acto reñido con cierta idea de ordenamiento, pero no llega a comprender cabalmente la ilicitud del mismo. Adicionalmente, el Pleno se pone en el caso en que, a pesar de comprender el carácter delictuoso, igualmente le sea imposible a la persona el guiarse por la norma penal. De esta manera se intenta abordar todos los aspectos que pueden implicar el condicionamiento cultural, el cual es tratado como una forma de inculpabilidad, es decir a pesar que la conducta es típica y antijurídica, el Error Culturalmente Condicionado afecta el nivel de culpabilidad o capacidad de responsabilidad.





Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

**CAPITULO V**

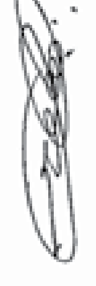
**DECISIÓN**

Siendo ello así, por los fundamentos que preceden, de conformidad con lo prescrito el artículo 284° del Código de Procedimientos Penales, impartiendo justicia a nombre de Nación, por mandato constitucional de ejercer la autoridad jurisdiccional ordinaria, los integrantes de la Sala Penal de Bagua de la Corte Superior de Justicia de Amazonas por unanimidad;

***RESUELVE:***

***ABSOLVER*** *de los términos de la acusación fiscal que corre a folios 8540/8726, postulado por el señor fiscal superior del distrito fiscal de Amazonas conforme al detalle siguiente:*

1.- A Segundo Alberto Pizango Chota, Joel Shimpukat Atsasua, Leo Timias Tananta, Santiago Manuin Valera, Hector Orlando Requejo Longinote, José Gilberto Chale Romero y Merino Trigoso Pinedo, como ***Instigadores*** y a Feliciano Cahuasa Rolin y Ronal Requejo Jima, como ***Autores Directos*** del Delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud – Homicidio, en su modalidad de **Homicidio Calificado**; en agravio de SOT1 PNP Jorge Luís Calla Roque, SOT1 PNP José Antonio Vilela Morales, SOT3 PNP William Esteban Niebles Cahuana, SOT3 PNP Jhonny Salcedo Meza, SO2 PNP Héctor Alfredo Núñez Choque, SO2 PNP Jhony Alex Sánchez Sifuentes, SO2 PNP Melciades Díaz Villegas, SO3 PNP Javier Campos Marín, SO3 PNP Francisco Martínez Tinoco, SO3 PNP José Alberto García Guzmán, SO3 PNP Raúl William Mayhuasca Villaverde y SO3 PNP Julio César Valera Quilcate; figura penal prevista en el artículo 108° incisos 3 y 5 del codigo penal modificado por ley No. 28878.



2.- A Segundo Alberto Pizango Chota, Joel Shimpukat Atsasua, Leo Timias Tananta, Santiago Manuin Valera, Héctor Orlando Requejo Longinote y José Gilberto Chale Romero, como ***Instigadores*** y a Feliciano Cahuasa Rolin y Ronal Requejo Jima, como ***Autores Directos***del Delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud - Lesiones, en su modalidad de **Lesiones Graves**; en agravio de SOT1 PNP Juan Jacinto Mescua

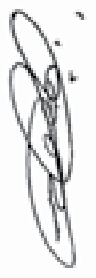



Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

Aucatoma, SOT1 PNP Luis Gómez Murillo, SOT1 PNP Ángel Levano Bernaola, SOT1 PNP Oswaldo Vargas Cotrina, SOT1 PNP Carlos Chiong la Negra, SOT2 PNP Agapo Medina Apaza, SOT3 PNP Paúl Camacho Delgado, SOT3 PNP Oscar Nieto Chuqillanqui, SO2 PNP Fabián Llancas Orellana, SO2 PNP Jhon Peña Salazar, SO2 PNP Octavio Zevallos Cárdenas, SO3 PNP Victor Álvarez Obregón, SO3 PNP Perú Jorge Sladen Candiotti, SO3 PNP Diógenes Ore Torres, SO3 PNP Frank Ferroñan Alcalde, SO3 PNP Roberto Diego Dávila, SO3 PNP Lucho Oswaldo Vásquez Maldonado y SO3 PNP José Armando Mori Chanamé; figura penal prevista en el articulo 121 inc. 1 del primer párrafo y ultimo párrafo del código penal, modificado por ley No. 28878.

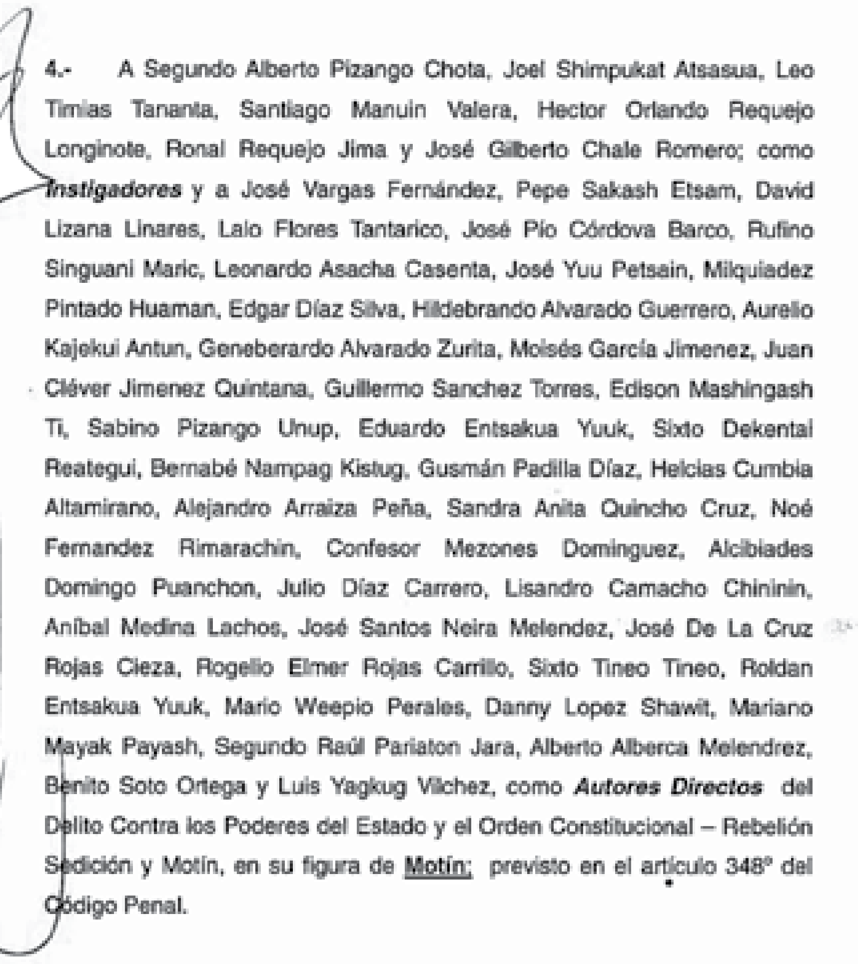
3.- A Segundo Alberto Pizango Chota, Joel Shimpukat Atsasua, Leo Timias Tananta, Santiago Manuin Valera, Hector Orlando Requejo Longinote, Ronal Requejo Jima y José Gilberto Chale Romero; como ***Instigadores*** y a José Vargas Fernández, Pepe Sakash Etsam, David Lizana Linares, Lalo Flores Tantarico, José Pio Córdova Barco, Rufino Singuani Maric, Leonardo Asacha Casenta, José Yuu Petsain, Milquiadez Pintado Huaman, Edgar Díaz Silva, Hildebrando Alvarado Guerrero, Aurelio Kajekui Antun, Geneberardo Alvarado Zurita, Moisés García Jimenez, Juan Cléver Jimenez Quintana, Guillermo Sanchez Torres, Edison Mashingash Ti, Sabino Pizango Unup, Eduardo Entsakua Yuuk, Sixto Dekentai Reategui, Bernabé Nampag Kistug, Gusmán Padilla Díaz, Helcias Cumbia Altamirano, Alejandro Arraiza Peña, Sandra Anita Quincho Cruz, Noé Fernandez Rimarachin, Confesor Mezones Dominguez, Alcibiades Domingo Puanchon, Julio Díaz Carrero, Lisandro Camacho Chininin, Aníbal Medina Lachos, José Santos Neira Melendez, José De La Cruz Rojas Cieza, Rogelio Elmer Rojas Carrillo, Sixto Tineo Tineo, Roldan Entsakua Yuuk, Mario Weepio Perales, Danny Lopez Shawit, Mariano Mayak Payash, Segundo Raúl Pariaton Jara, Alberto Alberca Meléndrez, Benito Soto Ortega y Luis Yagkug Vilchez, como ***Autores Directos*** del Delito Contra la Seguridad Pública – Contra los Medios de Transporte, Comunicación y Otros Servicios Públicos, en su figura de **Entorpecimiento al Funcionamiento de Servicios Públicos**; figura penal prevista en el articulo 283° primer y segundo párrafo del código penal, modificado por ley No. 28820.



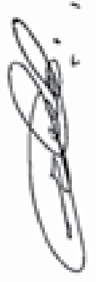



*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*



**4.-** A Segundo Alberto Pizango Chota, Joel Shimpukat Atsasua, Leo Timias Tananta, Santiago Manuin Valera, Hector Orlando Requejo Longinote, Ronal Requejo Jima y José Gilberto Chale Romero; como ***Instigadores*** y a José Vargas Fernández, Pepe Sakash Etsam, David Lizana Linares, Lalo Flores Tantarico, José Pio Córdova Barco, Rufino Singuani Maric, Leonardo Asacha Casenta, José Yuu Petsain, Milquiadez Pintado Huaman, Edgar Díaz Silva, Hildebrando Alvarado Guerrero, Aurelio Kajekui Antun, Geneberardo Alvarado Zurita, Moisés García Jimenez, Juan Cléver Jimenez Quintana, Guillermo Sanchez Torres, Edison Mashingash Ti, Sabino Pizango Unup, Eduardo Entsakua Yuuk, Sixto Dekentai Reategui, Bernabé Nampag Kistug, Gusmán Padilla Díaz, Helcias Cumbia Altamirano, Alejandro Arraiza Peña, Sandra Anita Quincho Cruz, Noé Fernandez Rimarachin, Confesor Mezones Dominguez, Alcibiades Domingo Puanchon, Julio Díaz Carrero, Lisandro Camacho Chininin, Aníbal Medina Lachos, José Santos Neira Melendez, José De La Cruz Rojas Cieza, Rogelio Elmer Rojas Carrillo, Sixto Tineo Tineo, Roldan Entsakua Yuuk, Mario Weepio Perales, Danny Lopez Shawit, Mariano Mayak Payash, Segundo Raúl Pariaton Jara, Alberto Alberca Melendrez, Benito Soto Ortega y Luis Yagkug Vilchez, como ***Autores Directos*** del Delito Contra los Poderes del Estado y el Orden Constitucional – Rebelión Sedición y Motín, en su figura de **Motín**; previsto en el artículo 348° del Código Penal.



**5.-** A Segundo Alberto Pizango Chota, Joel Shimpukat Atsasua, Leo Timias Tananta, Santiago Manuin Valera, Héctor Orlando Requejo Longinote, Ronal Requejo Jima y José Gilberto Chale Romero; como ***Instigadores*** y a José Vargas Fernández, Pepe Sakash Etsam, David Lizana Linares, Lalo Flores Tantarico, José Pio Córdova Barco, Rufino Singuani Maric, Leonardo Asacha Casenta, Melquiadez Pintado Huaman, Edgar Díaz Silva, Hildebrando Alvarado Guerrero, Aurelio Kajekui Antun, Geneberardo Alvarado Zurita, Moisés García Jiménez, Juan Cléver Jiménez Quintana, Guillermo Sánchez Torres, Edison Mashingash Ti, Sabino Pizango Unup, Eduardo Entsakua Yuuk, Sixto Dekentai Reategui, Bernabé Nampag Kistug, Gusmán Padilla Díaz, Helcias Cumbia Altamirano, Alejandro Arraiza Peña, Sandra Anita Quincho Cruz, Noé




Corte Superior de Justicia de Amazonas

Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua

Fernandez Rimarachin, Confesor Mezones Domínguez, Alcibíades Domingo Puanchon, Julio Díaz Carrero, Lisandro Camacho Chininin, Aníbal Medina Lachos, José Santos Neira Melendez, José De La Cruz Rojas Cieza, Rogelio Elmer Rojas Carrillo, Sixto Tineo Tineo, Roldan Entsakua Yuuk, Mario Weepio Perales, Danny Lopez Shawit, Mariano Mayak Payash, Segundo Raúl Pariaton Jara, Alberto Alberca Meléndrez, Benito Soto Ortega y Luis Yagkug Vilchez, como ***Autores Directos*** del Delito Contra la Tranquilidad Pública – Contra la Paz Pública, en su figura de **Disturbios**; figura penal prevista en el artículo 315° primer párrafo del código penal, modificado por ley No. 28820.

6.- A Segundo Alberto Pizango Chota, Joel Shimpukat Atsasua, Leo Timias Tananta, Santiago Manuin Valera, Héctor Orlando Requejo Longinote y José Gilberto Chale Romero; como *Instigadores* y a Feliciano Cahuasa Rolin, Ronal Requejo Jima y Danny López Shawit, como **Autores Directos** del Delito Contra la Seguridad Pública – de Peligro Común en su figura de **Arrebato de Armamento o Municiones de Uso Oficial**; figura penal penal prevista en el articulo 279° -B primer y segundo párrafo del Código Penal, modificado por el Decreto Legislativo No. 898.

7.- **Feliciano Cahuasa Rolin, Ronal Requejo Jima y Danny López Shawit**, como **Autores Directos** del Delito Contra la Seguridad Pública – de Peligro Común en su figura de **Tenencia Ilegal de Armas de fuego**, - Municiones y explosivos; figura penal penal prevista en el artículo 279° del Código Penal, modificado por el Decreto Legislativo No. 898, en agravio del estado peruano.



8.- A Segundo Alberto Pizango Chota, Joel Shimpukat Atsasua, Leo Timias Tananta, Santiago Manuin Valera, Héctor Orlando Requejo Longinote, Ronal Requejo Jima y José Gilberto Chale Romero, como *Instigadores* ya José Vargas Fernández, David Lizana Linares, Lalo Flores Tantarico, José Pío Córdova Barco, Milquiadez Pintado Huamán, Edgar Díaz Silva, Hildebrando Alvarado Guerrero, Geneberardo Alvarado Zurita, Moisés García Jiménez, Juan Cléver Jiménez Quintana, Guillermo Sánchez Torres, Gusmán Padilla Díaz, Helcias Cumbia Altamirano, Alejandro Arraiza Peña, Sandra Anita Quincho Cruz, Noé Fernández




*Corte Superior de Justicia de Amazonas*

*Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua*

Rimarachin, Confesor Mezones Domínguez, Alcibiades Domingo Puanchon, Julio Díaz Carrero, Lisandro Camacho Chininin, Anibal Medina Lachos, José Santos Neira Melendez, José De La Cruz Rojas Cieza, Rogelio Elmer Rojas Carrillo, Sixto Tineo Tineo, Roldan Entsakua Yuuk, Mario Weepio Perales, Segundo Raúl Pariaton Jara, Alberto Alberca Melendrez y Benito Soto Ortega, como **Autores Directos** del Delito Contra el Patrimonio – Daños, en su figura de **Daños Agravados**. Figura penal prevista en el artículo 206° inciso 3 del Código Penal.

**ORDENARON**, dejar sin efecto las órdenes de ubicación y captura a nivel nacional de GUZMAN PADILLA DIAZ y ALCIBIADES DOMINGO PUANCHON, -ausentes- por haber sido absueltos de la acusación fiscal.

**ORDENARON** dejar sin efecto, las ordenes de ubicación y captura del absuelto reo contumaz AURELIO KAJEKUI ANTUN.

**ORDENARON**, la anulación de los antecedentes que se hubieren generado por los efectos de este proceso con respecto a todos los absueltos.

**DISPUSIERON** el archivo definitivo de la causa en la secretaria de la sala penal de apelaciones y liquidadora de Bagua, una vez sea declarado firme la presente sentencia.

**ORDENARON** a la Gerencia General del Poder Judicial, para que en un plazo no mayor de treinta días a partir de la fecha, proceda a la debida traducción escrita de esta sentencia a las lenguas nativas **Awajun y Wampis**, para que los componentes de estas etnias peruanas comprendan el texto integral de esta sentencia.

**COMUNICARON** a las partes, que esta decisión es susceptible de impugnación vía recurso de nulidad ante la Corte Suprema de la República para su revisión, conforme a ley, en cuanto le cause agravio.

*La Sentencia del caso "Baguazo" y sus aportes a la Justicia Intercultural se terminó de imprimir en abril del 2017 en el taller de Spondylus con un tiraje de 500 ejemplares. Se utilizó Bond de 90 gramos y cartulina Foldcote calibre 16. Las tipografías fueron DIN y Helvética.*